

شرح زاد المستقنع

كتاب الأطعمة

١٤٣١هـ

لفضيلة الشيخ / حمد بن عبدالله الحمد حفظه الله

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وبعد

كتـــــاب الأطعمـــــــة

الأطعمة : **جمع طعام وهو ما يؤكل أو يشرب**

قال تعالى: ﴿قـــل لا أجد فيما أوحـــيَ إليَّ محرماً علـــى طاعم يطعمه إلا أن يكـــون ميتة ﴾ والميتة مما يؤكل قال : **﴿ أو دماً مسفوحاً ﴾**وهو مما يشرب وقد سماه الله طعاماً ، وقال تعالى في قصـــة ملـــك بـــني إسرائيل في النهر : **﴿ ومن لم يطعمه فإنه مني ﴾** فسمى الشرابَ طعاماً ، فالطعام يُطلق على ما يُؤكـــل أو يُشرب .

قوله : [الأصل فيها الحل].

فالأصل في الأطعمة الحل .

لقوله تعالى **﴿ هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا ﴾** و لقوله ﴿ **قل لا أجد فيما أوحىَ إليَّ محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة ﴾** الآية فهذه الآية تدل على أن ما سوى ذلك حلال وعلى أن ما لم ينص الله على تحريمه فهو حلال .

وأوسع مذاهب العلماء في باب الأطعمة هو مذهب الإمام مالك رحمه الله ، وأصول مسائل الأطعمة هي :

المسألة الأولى :

أن جمهور العلماء يُحرِّمون كل ذي ناب من السباع كالذئب ، و يحرمون كل ذي مِخْلــب مـــن الطـــير كالصقر والنسر ، ويدل على ذلك ما ثبت في صحيح مسلم أن النبي ﷺ (**نهى عن كل ذي نـــاب مـــن السباع وعن كل ذي مِخْلب من الطير**) فكل ذي ناب يَفترس به ويَنْهش ويَعْدو به فهو محرم ، وكل ذي مخلب من الطير يفترس به ويعدو فهو محرم أيضاً .

وقال مالك بل هو حلال لقوله تعالى **﴿ قـــل لا أجد فيما أوحـــي إلي محرماً علـــى طاعم يطعمه إلا أن يكـــون ميتةً أو دماً مسفوحاً ﴾.**

والصحيح مذهب الجمهور ؛ وذلك لأن الآية مكية ، وليس فيها إلا الإخبار عما هو حرام حينئذ – أي في مكة – ثم دلت الأدلة الشرعية بعد ذلك على تحريم أنواع كثيرة .

المسألة الثانية :

أن ما نهى الشارع عن قتله فهو حرام أيضاً كالنحل والهدهد ونحو ذلك .

ففي مسند أحمد وسنن أبي داود عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : **نهى النبي صلى الله عليه وسلم : عن قتل أربع من الدواب النَّمْلة ، والنَّحْلة ، والهُدْهُد ، و الصُرَد**) والصُرَد هو نوع من أنواع الطير.

ونهى الشارع عن قتلها يدل على تحريم أكلها ؛ وذلك لأنا إذا أبحنا أكلها فهو ذريعة إلى قتلها والشريعة تأتي بسد الذرائع ، و هذا أيضا خلاف لمذهب مالك.

المسألة الثالثة :

أن كل ما أمر الشارع بقتله كالحية والعقرب فهو محرم الأكل ، ففي الصحيحين أن النبي صلى ﷺ قال (**خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم : الحية والغراب الأبقع** – وهو الذي فيه بياض في رأسه أو في بقية بدنه – **والحِدأة** – وهي نوع من سباع الطير – **والفأرة والكلب العقور**).

فهنا هذه الخمس قد أمر الشارع بقتلها ، وقتلها إتلاف لها وهذا يدل على تحريمها ، إذ لو كانت حلالا لأمر الشارع بذبحها فلما أمر بقتلها وإتلافها – وقد نهى عن إضاعة المال – دل على أنها محرمة هذا هو مذهب الجمهور خلافًا لمذهب مالك.

المسألة الرابعة :

أن ما يأكل الجِيَف محرم عند الجمهور ؛ لخبث مَطْعمه ؛ ولأن النبي صلى الله عليه وسلم حرَّم الغراب الأبقع ، والغراب الأبقع إنما يأكل الجيف وليس من السباع ، وقد تقدم أن هذا يدل على تحريم أكله ، فيقاس على ذلك كلُّ ما يأكل الجِيَف ؛ و ذلك لخُبْث مطعمه ، فإن خُبْث مطعمه يترتب عليه خُبْثُ لحمه ، ومذهب مالك خلاف هذا.

المسألة الخامسة :

أن مذهب الجمهور أن ما استخبثه العرب ذوو اليسار منهم من سُكَّان الحاضرة في المدن والقرى فهو محرم وهذا مذهب أحمد في المشهور و استدلوا بقوله تعالى : **﴿ ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ﴾** والمخاطب بهذه الآية هم العرب ، فيدل هذا على أن كل خبيث عند العرب أي من ذوي اليسار من أهل المدن والقرى فإنه محرم .

ومذهب مالك أنه ليس حرام وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية قال " وهو قول أحمد وقدماء أصحابه". **وهذا هو الراجح** في هذه المسألة ، ويدل عليه أن النبي صلي الله عليه وسلم قال في الضب (**إني لم أجده في لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه**) فدل على أن كراهية بعض العرب لبعض الطعام لا يقتضي تحريمه والنبي صلى الله عليه وسلم قد كَرِه هذا الطعام و لم يحرمه ، ولأن هذا لا يوافق أصول الشرع فلا يصح أن يحرم الشرع شيئا على العجم وهم يستطيبونه لكون العرب يستخبثونه ؛ وعليه فمعنى الآية

﴿ يحل لهم الطيبات ﴾ فما أحله الله عز وجل فهو طيب ، (**ويحرم عليهم الخبائث**) أي وما حرمه الله عز وجل فهو خبيث .

فكل خبيث بذاته حرام وكذلك كل طيب بذاته حلال ، أي من غير اعتبار إلى من استطاب ذلك أو استخبثه ، فكل خبيث بذاته مما فيه ضرر على الأبدان أو العقول أو الأخلاق فإنه محرم .

فكل ما فيه ضرر على الأبدان كالسم أو العقول كالخمر أو الأخلاق كلحم السبع فإنه مضر بالأخلاق – أي يثير بالآكل منه قوةً سَبُعية و لذا حرمه الشارع .

هذه أصول مسائل الأطعمة ومن هنا يتبين أن مذهب مالك هو أوسعها.

ومن ثم فإنه يبيح الحية والعقرب والحشرات وغيرها ، وكون بعض الناس يستخبثها هذا لا يدل على تحريمها هذا هو مذهب مالك.

و لم أر لشيخ الإسلام نصاً في إباحة الحشرات – مع أنه وافق الإمام مالك في مسألة الخبث والطيب .

فالمقصود أنه متى ما ثبت في الشيء ضرر على الأبدان أو الأخلاق أو العقول فإنه خبيث محرم وإلا فهو طيب حلال .

قوله : [فيباح كل طاهر لا مضرة فيه من حب وثمر وغيرهما] .

فكل طاهر لا مضرة فيه فهو مباح.

قوله : [ولا يحل نجس كالميتة والدم] .

وكل نجس و متنجس فإنه لا يحل وذلك لخبثه وقد قال تعالى : **﴿ حرمت عليكم الميتة والدم ﴾** .

وقال سبحانه ﴿ قل لا أجد فيما أوحيَ إليَّ محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس ﴾ .

قوله : [ولا ما فيه مضرة كالسم ونحوه] .

لقوله تعالى **﴿ ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ﴾** .

قوله : [وحيوانات البر مباحة إلا الحُمُر الإنسية] .

لما ثبت في الصحيحين من حديث جابر أن النبي ﷺ (**نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذِن في لحوم الخيل**) .

قوله :[وما له ناب يفترس به غير الضبع] .

استثنى الضبع لأنه قد ورد في الأدلة ما يدل على جوازه وقد روى الخمسة وصححه البخاري أن عبد الرحمن بن أبي عمار قال : قلت لجابر " الضَّبُع – يصح بتسكين الباء وضمها – أصيدٌ هي ؟ قال : نعم، قال : قلت : آكلها قال : نعم قال : قلت أقاله رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : نعم " .

فإن قيل : فما الفارق بين الضبُع وبين غيرها من السباع ؟

فالجواب : أن الضبع ليس فيها القوة السبعية التي في غيرها من السباع بل هي لا تفترس في الغالب والله أعلم ، و أيضاً ولأن أضراسها كالصفيحة لا ناب فيها .

ثم ذكر المؤلف رحمه الله : أمثله كثيرة تحتاج إلى تحقيق المناط أي متى ما ثبت لنا أن فيه ناباً من السباع فهو محرم .

قال رحمه الله : [كالأسد والنمر والذئب والفيل والفهد والكلب والخنزير وابن آوى – نوع من الكلاب البرية **– و ابن عِرس –** يشبه الفأرة **– و السنور و النمس و القرد و الدب]**

قال رحمه الله:[وماله مخلب من الطير يصيد به] .

أي مخلب منعكف .

ثم ذكر أمثلة تحتاج إلى تحقيق مناطها فقال .

قال رحمه الله : [كالعقاب والبازي والصقر والشاهين والباشق والحدأة والبومة]

قال رحمه الله: [وما يأكل الجِيَف كالنسر] .

ثم ذكر أمثله كذلك تحتاج إلى تحقيق المناط:

فقال رحمه الله : [والرخم واللَّقْلَق – يأكل الحيات **– والعَقْعَق والغراب الأبقع والغَدَّاف وهو أسود صغير أغبر ، والغراب الأسود الكبير]**

وذِكْرُه عدة أنواع من الغِرْبان يدل على أن هناك من الغربان ما هو مباح ، كغراب الزرع ؛ لأن طعامه الزرع .

قال رحمه الله : [وما يستخبث] .

أي عند العرب ذوي اليسار ، قالوا : وأما أجلاف العرب فلا عبرة بهم لأنهم قد يستطيبون بعض ما يُستخبث .

قال رحمه الله :– [كالقنفذ والنيص والفأرة]

فالقنفذ مستخبث عند العرب ولكن هل فيه ضرر ؟

يُرجع في ذلك إلى الطب لأن الصحيح أنه لابد أن يكون خبيثاً بذاته.

والفأرة ظاهر تحريمها للحديث المتقدم.

قال [و الحية] .

قالوا : لأنها خبيثة ؛ ولأن الشارع أمر بقتلها .

أما كونها خبيثة فهذا يحتاج إلى تحقيق ، وأما كون الشارع أمر بقتلها فهذا ظاهر.

قال : [والحشرات كلها] .

لما تقدم .

قال : [والوَطواط] .

هو ما يسمى بالخُفَّاش .

قال : [وما تولد من مأكول وغيره كالبغل] .

فما تتولد من حيوانين أحدهما مأكول والآخر ليس بمأكول فإنه يحرم تغليباً لجانب التحريم ، كالبغل فإنه متولد من الحمار والخيل .

مسألة :

حمر الوحش إذا استأنست فهل تحرم ؟

الجواب : لا تحرم بل هي حلال نظراً لأصلها ، فأصلها حلال ، وهي خلقة أخرى تختلف عن خلقة الحمار الأهلي ، فإن الحمار الأهلي لو عاش في البر فإنه لا يتغير طعامه وكذلك الحمر الوحشية طعامها هو طعامها في البر أو غيره .

مسألة :

الحديث الذي فيه قتل الخمس دواب ، ظاهره الوجوب لأنه خبر بمعنى الأمر فيدل على الوجوب ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى أنه قد وصفها بالفسق فدل على أن فيها استطالةً واعتداءً ، وإزالة ذلك واجب .

مسألة:

كل ما حرم قتله فإنه يجوز أي قتله لدفع أذاه ؛ لأنه حينئذ يكون كالصائل.

فصـــــل

قال رحمه الله تعالى :- [وما عدا ذلك حلال]

هذا هو الأصل ، فما لم يدل دليل على تحريمه من المطعومات والمشروبات فإنه حلال مباح .

قال : [كالخيل].

وهو مذهب الجمهور لما ثبت في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم (أَذِن في الخيل) .

وقال الأحناف : بل تحرم واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ **والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة** ﴾ قالوا فلم يذكر الله تعالى أكلها وإنما ذكر أنها زينة وأنها مَرْكب .

واستدلوا : بما روى أبو داود عن جابر رضي الله عنه قال : " ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل " .

والصحيح ما ذهب إليه أهل القول الأول .

أما الآية الكريمة : فإنه ليس فيها أن الأكل حرام فالله عز وجل لم يذكر إلا أنها زينة وركوب ، لأنها ذُكِرت مع غير المطعومات ، فإنها ذكرت مع الحمر والبغال – وهي محرمة – فلم ينص على إباحة أكل الخيل لأنها مذكورة مع ما لا يحل أكله هذا هو الوجه الأول .

والوجه الثاني : أن الله سبحانه وتعالى لم ينص على أنها من المطعومات لأنها ليست كذلك في الغالب ، فالغالب أن الناس لا يطعمونها و إنما يركبونها ويتزينون بها.

وأما الحديث الذي رواه أبو داود فهو ضعيف لا يصح ، ضَعَّفه الإمام أحمد والبخاري و الدارقطني وغيرهم.

قال [وبهيمة الأنعام]

من البقر والغنم والإبل قال تعالى ﴿**أحلت لكم بهيمة الأنعام إلا ما يتلى عليكم** ﴾.

قوله : [والدجاج]

وقد ثبت في الصحيحين من حديث أبي موسى أن النبي ﷺ : (**أكل الدجاج**) والأصل يدل على ذلك .

قوله : [والوحشي من الحمر والبقر]

فيباح الوحشي من الحمر ، لما ثبت في الصحيحين من حديث أبي قتادة رضي الله عنه في قصة صيده الحمار الوحشي ، وفيه أن النبي ﷺ قال لأصحابه وكانوا محرمين (**كلوا**).

وكذلك يباح البقر الوحشي ، وهو ليس من بهيمة الأنعام .

قوله : [والظباء والنعامة والأرنب وسائر الوحش]

كالزرافة وغيرها ، وذلك للأصل ، فالأصل في المطعومات الحل.

قوله : [ويباح حيوان البحر كله].

يدل على ذلك قوله تعالى ﴿ **أحل لكم صيد البحر وطعامه** ﴾.

ولما روى الخمسة أن النبي ﷺ قال في البحر : (**هو الطهور ماؤه الحل ميتته**) وقوله (**ميتته**) مفرد مضاف يفيد العموم ، فدل على أن صيد البحر حلال كله.

لكن استثنى المؤلف رحمه الله فقال :

[إلا الضفدِع والتمساح والحية]

فالضفدع هي من صيد البحر لكنها تعيش في البر والبحر.

و دليل تحريم قتل الضفدع أن طبيباً سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ضفدع : يجعلها في دواء (**فنهاه النبي ﷺ عن قتلها**) رواه أحمد وأبو داوود والنسائي وهو حديث صحيح .

ويحرم التمساح لأن له ناباً يفترس به .

و الحية – أي حية البحر – وذلك لأمر النبي ﷺ بقتلها ، قالوا : ولأنها مستخبثة.

و لم يستثن الشافعية التمساح والحية و لم يستثن المالكية الضفدع ، **والصحيح** قول الحنابلة حيث تحقق المناط فيما ذكر .

و الحية قد أمر النبي ﷺ بقتلها لكن هذا حيث كانت حية البحر تلدغ وتؤذي ؛ لأن الشارع إنما أمر بقتال الحية في البر لأذيتها ، ولأن فيها عدوناً فمن أكلها فإنه يكتسب شيئا من طباعها ، فإن كانت الحية التي في البحر ليست كذلك فإنه لا بأس بأكلها .

و قال ابن حامد من الحنابلة : وإلا الكوسج و هو سمك خرطومُه كالمنشار ، ولعله القِرْش لأنه يأكل الإنسان و الله أعلم.

وتحرم في المذهب : الجَلَّالة من بهيمة الأنعام وغيرها وهي التي أكثر علفها النجاسة ، ولبنها كذلك وبيضها والدجاج لما ثبت في سنن أبي داود والترمذي أن النبي صلى الله عليه وسلم : " **نهى عن أكل الجَلَّالة وألبانها** " وتحبس ثلاثاً فلا تأكل إلا طاهراً فيحل لما روى ابن أبي شيبة : " أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يحبس الدجاجة الجلالة ثلاثاً " .

قوله : [ومن اضطر إلى محرم غير السم حل له منه ما يسد رمقه] .

هذه المسألة في الاضطرار ، فمن اضطر إلى محرم كالميتة مثلا غير السم ، لأن السم قاتل وقد **قال تعالى**:

﴿ ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ﴾ فإذا اضطر إلى محرم غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه .

وقوله ﴿ غير باغ ﴾ أي غير طالب لذلك راغب فيه (**ولا عاد**) أي غير آكل منها مالا يحل له – أي بأن يتجاوز ما يسد به رمقه .

فيحل له منها ما يسد رمقه ويحفظ قوته ، أي ما يدفع به ضرورته **لقوله تعالى** ﴿ **غير باغ ولا عاد** ﴾ أي غير متجاوز ما يسد رمقه .

و ظاهر المذهب مطلقاً ، وقال الموفق يستثنى ما لو كانت الضرورة مستمرة لا مرجوة الزوال ، فلوا أن رجلا في مفازة من الأرض ، يغلب على ظنه أنه لا يجد من يؤويه فله أن يأكل من الميتة حتى يشبع ، وذلك لأن غلبة الظن دوام خوفه – وهذا ظاهر – وهو حينئذ لا يكون متجاوزا ولا معتدياً .

إذن الصحيح أن هذا ليس على إطلاقه بل إذا كانت الضرورة مستمرة فإن له أن يأكل من الميتة حتى يشبع؛ وذلك لأن شبعه يدفع عنه الضرورة المستمرة .

مسألـــة :

ويجب – في المشهور في المذهب – تقديم السؤال على أكل المحرم ، وقال شيخ الإسلام لا يجب تقديم السؤال و ذكر أنه ظاهر المذهب **وهو أصح** لما يلحقه من الحرج و المِنّة .

مسألـــة :

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : " ويجب على المضطر أكل الميتة في ظاهر مذهب الأئمة الأربعة وغيرهم "

مسألـــة :

فإن لم يجد إلا طعام غيره فإن كان صاحب الطعام مضطراً أو خائفاً أن يضطر فهو أحق به و ليس له إيثاره لئلا يلقي بنفسه إلى التهلكة .

واختار ابن القيم جواز الإيثار و أنه غاية الجود و **هو أظهر** .

فإن لم يكن لزمه بذله بقيمته – في المذهب – فإن أبى أخذه المضطر بالأسهل فالأسهل و يعطيه عوضه.

مسألـــة :

ولا يجوز للمضطر أن يقتل معصوما فيأكله إجماعا ولو كان ذمياً .

فلو أن رجلا قتل ذمياً مضطرا إلى ذلك فهذا لا يحل بإجماع العلماء ؛ وذلك لأنه لا يحل له أن يُبقي نفسه في إهلاك غيره .

فإن وجد معصوماً ميتاً فهل له أن يأكله ؟ قولان لأهل العلم :

المشهور في المذهب : أنه ليس له أن يأكله .

والقول الثاني : واختاره الموفق وهو مذهب الشافعية أنه يحل له **وهو الصحيح** ، و ذلك لأن حرمة الحـي أعظم من حرمة الميت .

مسألـــــة :

وهل للمضطر أن يأخذ من بعض بدنه ما يأكُله كأن يأخذ من فخذه أو من عضده فيأكله ؟

المشهور في المذهب : أنه ليس له ذلك .

و القول الثاني في المذهب : أن له ذلك **وهو الراجح** لأنها مفسدة صغرى في درء مفسدةٍ كبرى .

فإن لم يكن معصوماً كالحربي أو قاتل النفس فللمضطر أن يقتله فيأكله .

قوله :[ومن اضطر إلى نفع مال الغير مع بقاء عينه لدفع برد أو استسقاء ماء ونحوه وجب بذله له مجاناً]

رجل اضطر الى نفع عين من مال غيره كأن يُضطر إلى ثوب لدفع برد ، أو استسقاء ماء كأن يضطر إلى دلو وحبل ليأخذ به الماء من البئر فالمالك لذلك يجب عليه أن يبذل له الثوب أو الدلو أو الحبل مجاناً ؛ وذلك لأن ذلك هو الماعون الذي نهى الشارع عن منعه **فقال سبحانه : ﴿ الذين هم يرآءون ويمنعون الماعون ﴾** فذلك واجب ، فإن اضطر إلى عين كأن يضطر إلى طعام ليأكله أو إلى ماء ليشربه .

فظاهر كلام المؤلف – وهو المذهب – أنه لا يجب بذله له مجاناً لكن يجب بذله بالقيمة.

فمثلا رجل أدرك رجلا في الصحراء وهو في غاية الجوع ومعه طعام كثير ، فيجب عليه أن يَبْذله بقيمته ولا يزيد على ذلك هذا هو المشهور في المذهب وهو أنه يجب أن يبذله بقيمته .

فإن أبى وقال : " لا أبذله لك ولو دفعت مال الدنيا " ؟

فحينئذ له أن يأخذه منه قهراً وإن قاتله على ذلك لأنه حينئذ كالصائل على النفوس .

و اختار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم : أنه يجب بذل هذه العين مجاناً ؛ وذلك لأن إحياء النفوس وإنقاذها من الهلكة واجب ، والواجب لا يحل أخذ العوض عليه ، **وهذا هو الراجح** .

قوله : [ومن مر بثمر بستان في شجره أو متساقط عنه ولا حائط عليه ولا ناظر فله الأكل منه مجانـــاً من غير حَمْل و لو لغير حاجة] .

من مر بثمر بستان في شجره أو متساقط عنه أي ليس بمجموع ؛ لأن ما كان مجموعا فهو في حـــرز ، ولا حائط عليه – وقد نص عليه أحمد – ولا ناظر أي حارس ، فله الأكل مجاناً من غير حمل .

فلو أن رجلا مر ببستان لا حائط له ولا حارس عليه فله أن يأكل منه مجاناً من غير أن يحمل .

ومثل ذلك : إذا وجد شاة لا راعي معها فله أن يشرب من لبنها من غير أن يحمل .

ومثل ذلك : إذا وجد زرعا فله أن يأكل منه من غير أن يحمل سواءً كان محتاجاً إلى ذلك أو غير محتاج هذا هو القول الأول في المسألة وهو مذهب الحنابلة .

وقال الجمهور : بل لا يحل له إلا أن يكون محتاجاً وعليه الضمان حينئذ وهو رواية عن الإمام أحمد .

و استدلوا بعمومات الأدلة كقوله صلى الله عليه وسلم (**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام**) قالوا وهذا ما مال مسلم فلا يحل إلا بإذنه.

و استدلوا بما ثبت في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (**لا يحلبن أحدٌ ماشية أحد إلا بإذنه**).

والقول الأول **هو الراجح** والدليل ما روى أبو داود و الترمذي وهو حديث صحيح قال فيه الترمذي حديث حسن صحيح وهو من حديث الحسن عن سمرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : (**إذا أتى أحدكم على ماشية فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه ، فإن أذن له فليحلِب وليشرب فإن لم يكن فيها** – أي صاحبها – **فليصِّوت ثلاثاً** – ينادي الراعي – **فإن أجابه و إلا فليحتلب وليشرب ولا يحمل**) وفي البيهقي نحوه من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه – وفيه ذكر الحائط – قال ابن القيم : وهو على شرط مسلم .

وقد ورد هذا عن طائفة من الصحابة كما في سنن البيهقي منهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه والأثر عنه صحيح ولا يعلم له مخالف فهذا القول **هو الراجح** في المسألة.

فعلى إذا كان الشجر لا حائط له ولا حارس وكذلك في الماشية والزرع فإن له أن يشرب أو يأكل من غير أن يحمل كما نص على ذلك النبي صلى الله عليه وسلم وعليه عمل الصحابة وهو المشهور في المذهب.

قال : [وتجب ضيافة المسلم المجتاز به في القرى يوماً وليلة].

تجب ضيافة المسلم لا الذمي.

" المجتاز به في القرى " لا في المدن لأن المدن فيها أسواق فيمكنه أن يشتري الطعام فيطعمه .

" يوما وليلة " فالضيافة واجبة يوم وليلة .

إذن الضيافة واجبة يدل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم (**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته**) قالوا : وما جائزته يا رسول الله قال : (**يوم وليلة ، والضيافة ثلاثة أيام فما كان وراء ذلك فهو صدقة عليه**) .

والصحيح أنها ليست خاصة بالمسلم بل حتى في الذمي وقدمه ابن رجب وهو أحد الروايتين عن الإمام أحمد ويدل عليه عموم الحديث (**فليكرم ضيفه**) وهذا عام في المسلم وغيره أي حتى الذمي يجب له هذا الحق .

وقوله (**يوما وليلة**) للحديث المتقدم.

والقول الثاني في المسألة – وهو قول طائفة من أصحاب الإمام أحمد كأبي بكر وابن أبي موسى : أن ذلك واجب ثلاثة أيام لقوله ﷺ : (**الضيافة ثلاثة أيام**) **وهو أظهر.**

والحديث يدل على ذلك لأن النبي ﷺ قال (**والضيافة ثلاثة أيام فما كان وراء ذلك فهو صدقة عليه**) فدل على أن الثلاثة أيام واجبة .

وأما قوله ﷺ : (**فليكرم ضيفه جائزته**) فهذا آكد – أي اليوم والليلة – آكد ، وفيها بر وإحسان ؛ لأن الجائزة تدل على البر والإحسان به.

فيكون في اليوم الأول مزيد بر و إحسان و حفاوة و أما بعد ذلك فيُطعم من سائر الطعام.

ومرجع ذلك — كما قال شيخ الإسلام — إلى العرف والعادة.

فإن أبى فلم يضيفه فهل يجوز له أن يأخذ من ماله بغير إذنه بلا مفسدة ؟ وهل له أن يطالب بذلك عند القاضي ؟

قال الحنابلة : بذلك ؛ وهو صريح قوله ﷺ كما في الصحيحين : (**إن نزلتم بقوم فأمروا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم**) وظاهره أنه على وجه القهر والقوة حيث لم تترتب مفسدة – هذا إن تعذر على الضيف أن يُحاكِمَه .

باب الذكاة

والذكية هي الذبيحة .

وتعريفها — اصطلاحاً — في المشهور في المذهب : " ذبح أو نحر المأكول البري المباح بقطع حلقومه ومريئه أو عَقرٌ ممتنع ".

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [لا يباح شيء من الحيوان المقدور عليه بغير ذكاة]

لقوله تعالى : ﴿ **حرمت عليكم الميتة** ﴾ ، فإذا كان الحيوان مقدوراً على تذكيته فلا يحل إلا بالذكاة وهذا بإجماع العلماء .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [إلا الجراد والسمك وكل ما لا يعيش إلا بالماء]

أما الجراد فلقول ابن عمر رضي الله عنهما : " أحلت لنا ميتتان ودمان فأما الميتتان فالجراد والحوت وأما الدمان فالكبد والطحال و له حكم الرفع.

وأما السمك : فلحديث : (**والحل ميتته**).

وكل ما لا يعيش إلا في الماء : لقوله ﷺ : (**والحل ميتته**).

لكن : إن كان يعيش في البر والبحر ، فظاهر كلام المؤلف أن الذكاة شرط فيه لأنه لم يستثن إلا ما لا يعيش إلا في الماء ، و هو المذهب.

وعليه فما يكون من الحيوانات يعيش في البر والبحر كالسلحفاة ونحوها ، فإنها يشترط فيها التذكية إن كان فيها دم، وأما إن لم يكن فيها دم فلا يشترط ذلك .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ويشترط للذكاة أربعة شروط : أهلية المذكي : أن يكون عاقلاً مسلماً أو كتابياً]

هذا هو الشرط الأول : وهو أهلية المذكي.

بأن يكون عاقلاً : لاشتراط قصد التذكية ، ولأن التسمية شرط في صحة التذكية – كما سيأتي – ولا يصح ذلك إلا من عاقل ، سواء كان مميزاً أو بالغاً ، وأما إذا كان غير عاقل ، كالمجنون أو السكران أو الطفل غير المميز فإن تذكيته لا تصح باتفاق العلماء .

إلا أن الشافعية أجازوا تذكية الطفل غير المميز ، قالوا : لأنه له نوع قصد .

والجواب عن هذا : أن هذا النوع من القصد لا يكفي بل يُشترط أن يكون القصد تاماً .

" مسلماً أو كتابياً " : أما المسلم فظاهر .

وأما الكتابي : فلقوله تعالى : ﴿ **وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم** ﴾ قال ابن عباس كما في البخاري : " طعامهم ذبائحهم" أي ذبائح أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى ، وهذا باتفاق العلماء .

وظاهر الأدلة الشرعية أنه لا يشترط أن يكون هذا الكتابي من أبوين كتابيين ، قال شيخ الإسلام : " وهو الثابت عند الصحابة بلا نزاع بينهم وعليه نصوص الإمام أحمد وهو مذهب أكثر الفقهاء " أ . هـ .

وأما المشهور في مذهب الحنابلة فيشترط أن يكون أبواه كتابيين وهذا القول لا دليل عليه ، بل إطلاقات النصوص تدل على خلافه ، والثابت عن الصحابة خلافه ، وهو اختيار شيخ الإسلام .

مسألة :

هل يُباح ما أهلّوا به لغير الله كأن يذبحوا على اسم المسيح ؟

قولان لأهل العلم :

القول الأول : وهو مذهب مالك وهو رواية عن الإمام أحمد أنه مباح ، لعموم قوله تعالى : ﴿ **وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم** ﴾ . قال فدل هذا على أن عموم طعامهم مباح لنا ومن ذلك ما أهلوا به لغير الله .

و قال الجمهور : بل لا يحل ذلك ، للآيات الدالة على المنع منه كقوله تعالى : ﴿ **وما أهل به لغير الله** ﴾ وكقوله : ﴿**ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق** ﴾ .

قالوا : وإذا ثبت ذلك في المسلم فأولى من ذلك الكتابي ، بمعنى : إذا كان المسلم لا تحل ذبيحته التي أهل بها لغير الله فأولى من ذلك الكتابي.

وإن كان هذا الاستدلال مشكلاً من حيث أنه لا يكون مسلماً وقد ذبح لغير الله عز وجل ، لكن المقصود أنه إذا كان هذا شرطاً في صحة ذبيحة من هو مسلم في الأصل ، فأولى من ذلك أن يشترط في الكتابي فغاية ذبيحة أهل الكتاب أن تكون مثل ذبيحة المسلمين لا أن تكون أرفع منها.

وقالوا : إن الإهلال لغير الله والذبح على غير اسمه ليس من دين اليهود والنصارى وإنما هو من الشرك الذي دخل في دينهم.

ولا شك أن **الراجح** في هذه المسألة ما ذهب إليه جمهور العلماء ، وذلك لما تقدم من الأدلة القوية و هو المشهور في المذهب.

مسألة :

هل يُباح ما ذبحه أهل الكتاب مما هو محرم عليهم كلاً أو بعضاً ؟

فمثال ما هو محرم كلاً لحوم الإبل فإنها محرمة على اليهود ، ومثال ما هو محرم بعضاً : الشحم فإنه محرم عليهم بنص كتاب الله تعالى قال تعالى : ﴿ **وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظُفر ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما** ﴾ .

فإذا نحر يهودي أو نصراني بعيراً أو ذبح غنماً أو بقراً و في ذلك شحم فهل يحل لنا أكل البعير في المثال الأول ، وأكل الشحم في المثال الثاني أم لا ؟

قولان لأهل العلم :

القول الأول : وهو مذهب مالك أنه لا يحل لقوله تعالى : ﴿ **وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم** ﴾ ، قال : وهذا ليس من طعامهم.

والقول الثاني في المسألة وهو مذهب الجمهور : أن ذلك حلال.

قالوا : لأن الأدلة الشرعية قد دلت على صحة تذكيته وأنه أهل لأن يذكي ، وإنما حُرمت الإبل والشحم عليهم خاصة ، فعلى ذلك التذكية منهم صحيحة ، فإذا ذكوا الإبل فإن تذكيتهم صحيحة وهي إنما هي محرمة عليهم دوننا . وهذا هو **القول الرجح** في هذه المسألة.

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ولو مراهقاً]

وهو من قارب البلوغ .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [أو امرأة]

ويدل على ذلك ما ثبت في صحيح البخاري : (**أن امرأة ذبحت شاة بحجر فسئل النبي ﷺ عن ذلك فأمر بأكلها**) " أي وكان الحجر حاداً قد أنهر الدم " .

والشاهد هنا : أن النبي ﷺ قد أمر بأكلها مع أن المذكية لها امرأة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [أو أقلف أو أعجمي أو جنباً أو حائضاً]

أو فاسقاً ، فما دام أنه مسلم أو كتابي فإن ذبيحته تصح .

والنصراني أقلف أي غير مختون ، ومع ذلك تصح ذبيحته فهذا دليل على صحة تذكية الأقلف .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ولا تباح ذكاة سكران ومجنون]

لأنه يشترط أن يكون عاقلاً ، وليس المجنون ولا السكران كذلك .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ووثني ومجوسي ومرتد]

الوثني : لا تحل ذبيحته إجماعاً .

وكذلك المجوسي باتفاق العلماء ، إلا ما ذكر عن أبي ثور فإنه أباح تذكيته بناءً على أنهم من أهل الكتاب والصحيح أن المجوس ليسوا من أهل الكتاب كما تقدم تقريره في درس سابق ، وإنما أجرى النبي ﷺ عليهم الجزية كسائر الكفار ، لأن الصحيح أن الجزية ليست مختصة بأهل الكتاب كما تقدم تقريره في كتاب الجهاد .

" ومرتد " : وقد تقدم التنبيه على هذا وأن المرتد لا تحل ذبيحته حتى لو ارتدَّ إلى اليهودية أو النصرانية

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [والثاني : الآلة فتباح الذكاة بكل محددٍ]

لقوله ﷺ : (**ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكُل ليس السِّنَّ والظُّفْر ، أما السِّنُّ فعَظْم ، وأما الظُّفُر فمُدى الحبشة**) متفق عليه ، فكل ما أنهر الدم فإن التذكية به صحيحة مجزئة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ولو مغصوباً]

في أصح الوجهين في مذهب الإمام أحمد ، وهو أصح القولين لأهل العلم .

وذلك : لأن المغصوب إذا ذُبح به ، فالنهي عنه ليس عائداً إلى الذات وإنما إلى أمر آخر .

لأن القاعدة :أن التحريم إذا كان لأمر خارج فإن الفعل يجزئ وعليه فإن التذكية صحيحة ولكنه آثم .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [من حديد أو حجر]

أي حادٍ ينهر الدم – كما تقدم في حديث المرأة – الذي رواه البخاري .

قال رحمه الله تعالى: [و قصب وغيره]

فكل ما أنهر الدم فالتذكية به جائزة .

قال : [إلا السنَّ]

قالوا : إلا السنَّ خاصة ، للحديث المتقدم : (**ليس السن والظفر**).
و عن الإمام أحمد واختاره ابن القيم أن السن وسائر العظام كذلك ، **وهو الراجح** ، لقوله ﷺ : (**أما السن فعظم**) فهنا علل النبي ﷺ المنع من التذكية بالسن بأنها عظم ، فدل على أن كل عظم لا يحل أن يذكى به.
وعليه فالتذكية أيضاً لا تصح لأن النهي لذاته.

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [والظفر]

لحديث : (**ليس السن و الظفر ، وأما الظفر فمُديُّ الحبشة**) ومُدَى جمع مُدية وهي السكين ، أي كان الحبشة يطيلون أظافرهم فإذا أرادوا أن يُذَكُّوا ذَكَّوا بالظفر فنهى النبي ﷺ عن ذلك .
والمشهور في المذهب : أن الظفر – مطلقاً – لا تحل التذكية به ، سواء كان متصلاً أو منفصلاً ، من إنسان أو من حيوان .
وقال الأحناف : لا يجزئ حيث كان متصلاً ، وهذا – **فيما يظهر لي – أظهر** ، لظاهر تعليل النبي ﷺ فإنه قال : (**ما أنهر الدم**) ويدخل في ذلك الظفر فإن الظفر ينهر الدم ، واستثنى من ذلك الظفر وعلل ذلك بأنها مدى الحبشة فدل على أنه ما كان على صفة فعلهم فإنه لا يحل.
وقد يكون المنع من ذلك لما فيه من التشبه بهم ، ولما فيه من التشبه بالطيور ذات المخالب والسباع لـذلك حُرم.
إذن : **الراجح** ما ذهب إليه الأحناف في هذه المسألة أنه إنما يحرم حيث كان ظفر الإنسان خاصة وكـان متصلاً به و الله أعلم.

قال رحمه الله تعالى : [والثالث : قطع الحلقوم والمريء]

الحلقوم : هو مجرى النفس .
والمريء : هو مجرى الطعام والشراب .
المشهور في مذهب أحمد والشافعي : أن الذبيحة لا تحل حتى يقطع الحلقوم والمريء .
قالوا : لأن بهما غياب الحياة في الحيوان.
وعن الإمام أحمد : أنه لا يجزئ حتى يقطع الحلقوم والمريء والودَجين " وهما الوريدان اللذان يحيطان بالمريء والحلقوم وهما مجرى الدم " و عليه فهما أولى بالقطع لكونهما مجرى الدم ، قال ﷺ : (**ما أنهر الدم**) .
وقال المالكية : لا يجزئ حتى يقطع الوَدَجَيْن والحلقوم .
وقال الأحناف : حتى يقطع ثلاثاً من أربع ، فإذا قطع أحد الودَجين والحلقوم والمريء أجـزأ ، وإذا قطـع الودجين وقطع الحلقوم أو المريء فإن ذلك يجزئ .

وقال بعض الحنابلة كما قال – صاحب الكافي – : " يجزئ قطع الودَجين " .

إذن : في المسألة خلاف كثير بين أهل العلم .

والنبي ﷺ قال : (**ما أنهر الدم**) فدل هذا على أن ما ثبت فيه إنهار الدم فإنه يجزئ و على ذلك **فالذي يترجح** ما ذكره بعض الحنابلة من أنه إذا قطع الودَجين فإن ذلك يجزئ ، وذلك لأن قطع الودجين ينهر الدم .

وأما قطع الحلقوم **فالذي يترجح** وجوبه وأنه ليس شرطاً في الإجزاء لكنه يجب لما فيه من إراحة البهيمة وذلك لأن بقاء نفسها مع قطع ودجها فيه إيذاء كبير وقد أمر النبي ﷺ بإحسان الذِّبحة فقال : (**فإذا ذبحتم فأحسنوا الذِّبْحة**) .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [فإن أبان الرأس بالذبح لم يحرم المذبوح]

هذا ظاهر جداً .

فلو أخذ السيف فقطع رأسها مرة واحدة وفصله عن جسمها فحينئذٍ يكون قد قطع الودجين والحلقوم والمريء فلا إشكال في أنه يجزئ .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [وذكاة ما عجز عنه من الصيد والنعم المتوحشة والواقعة في بئر ونحوها بجرحه في أي موضع كان من بدنه]

" والنعم المتوحشة " كالإبل والبقر والغنم التي تتوحش .

فما عجز عنه من الصيد والنعم المتوحشة أو الواقعة في بئر ونحوها بأن يجرحه في أي موضع كان من بدنها ويدل عليه : ما ثبت في الصحيحين : قال : ندّ بعير رجل بسهم فحبسه فقال النبي ﷺ : (**إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش فما ندَّ عنكم فاصنعوا به هكذا**) فإذا فرَّ البعير وعجز عن إمساكه لتذكيته أو البقر أو غير ذلك من الحيوانات أو سقط شيء منها في بئر فلم نتمكن أن نذكيه إلا أن نرميه بسهم ونحوه فلا بأس.

إذن : الواجب علينا في البقر والغنم والإبل من بهيمة الأنعام الواجب التذكية لكن هذا مع القدرة على ذلك ، أما مع العجز عن التذكية كأن يفر البعير أو يسقط في بئر أو نحو ذلك فإنه يرمى بسهم من أي موضع كان في بدنه للحديث.

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [إلا أن يكون رأسه في الماء ونحوه]

إذا كان رأسه في الماء أو نحوه فإنه لا يباح ، وذلك لأنه إذا سقط في الماء فمات فلا يُدرى هل السهم قتله أم الماء " لذا قال النبي ﷺ كما في الصحيحين : (**وإذا وجدته** – أي الصيد – **غريقاً فلا تأكلــه فإنــك لا تدري الماء قتله أم سهمك**) .

ففي هذا الحديث دليل على أن ما يشترط تذكيته لا يحل حتى نتحقق من تذكيته .

أما إذا لم نتحقق من تذكيته فإنه لا يحل كأن يكون على رأس نهر فرمي بسهم فوقع في الماء فإننا لا نــدري الماء قتله أو السهم فتغليباً لجانب الحظر يحرم ، لكن لو تحققنا أن السهم هو الذي قتله كأن يكون الماء قليلاً فيجوز أكله .

مسألة :

إذا ذبحت البهيمة وفي بطنها جنين ، فذكاتها ذكاة لجنينها .

لما ثبت في مسند أحمد – والحديث صحيح – أن النبي ﷺ قال : (**ذكاة الجنين ذكاة أمه**) .

لكن إن خرج وفيه حياة مستقرة فتجب تذكيته ، أما لو خرج ميتاً أو خرج يتحرك حركة المذبوح فإنه يحل للحديث المتقدم .

سواء أَشْعر أم لم يُشْعِر أي سواء نبت الشعر عليه أم لا ؟

و في أثر موقوف صحيح على ابن عمر رواه مالك في موطئه ولا نعلم لابن عمر مخالف أنه قال " إذا أشعر الجنين فذكاة ذكاة أمه إن لم يشعر فهو أولى بالحل.

مسألة :

من أدرك مُتردية أو ما أكل السبع فذكاها فهل تحل أم لا ؟

نصَّ الله عز وجل على حِلِّها بقوله : ﴿ **وما أكل السبع إلا ما ذكيتم** ﴾

فإذا أدركنا شاة مع سبع فذكيناها أو ترددت شاة فأدركناها فذكيناها فإنها تحل بنص القرآن لكن اختلــف أهل العلم متى تحل بالتذكية ؟

فقال الحنابلة والشافعية : إنما تحل حيث كانت فيها حياة مستقرة قالوا : " أي أكثر من حركة المذبوح " ، فلو أدركناها وهي حية حياة مستقرة فإنها تحل بالتذكية .

والقول الثاني : وهو مذهب الأحناف أنها تحل متى ما وجد فيها شيء من الحياة وإن كانت تتحرك كحركة المذبوح ، وذلك يكون حيث خرج منها الدم الأحمر الذي يخرج من المذكاة في العادة واختار هذا القــول شيخ الإسلام ، وهذا **هو القول الصحيح** في المسألة .

فإذا أدركها مع السبع أو قد ترَدت فلما ذبحها خرج الدم الأحمر الذي يخرج من المذكاة في العادة فإنها تكون حلالاً ويستدل على هذا : بما ثبت في صحيح البخاري : (**أن جارية لكعب بن مالك كانت ترعى غنماً بسَلْع فأصيبت شاة منها فأدركتها فذبحتها ، فسئل النبي ﷺ عن ذلك فقال : كلوها**) .

وهنا النبي ﷺ لم يستفصل هل أدركتها وفيها حياة مستقرة أم أن فيها بعض حياة ، وترك الاستفصال في مقام الاحتمال يترل مترلة العموم في المقال .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [الرابع : أن يقول عند الذبح " بسم الله " لا يجزئه غيرها]

هذا هو الشرط الرابع .

ودليله ما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال : (**ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل**) فقوله : (وذكر اسم الله) قد دلت عليه وعلى إنهار الدم ، فدل على أن التسمية شرط ، وأن ما لم يذكر عليه اسم الله فلا تُؤكل وهو مذهب جمهور العلماء .

وقال الشافعية وهو رواية عن الإمام أحمد : بل هي سنة واستدلوا بما ثبت في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها : إن ناساً قالوا يا رسول الله : إن قوماً يأتونا باللحم لا ندري أذُكر اسم الله عليه أم لا ؟ فقال ﷺ : (**سموا عليه أنتم وكلوه**) .

قالوا : ولو كانت التسمية شرطاً لما اكتفى النبي ﷺ بقوله : (**سموا عليه أنتم وكلوه**) بل لقال : " لا تأكلوا حتى يثبت لكم أنهم ذكروا اسم الله عليه " ، وهذا الاستدلال ضعيف ، بل الحديث يدل على اشتراط التسمية فإن هذا السؤال إنما يدل على أن المتقرر عندهم هو فرضية التسمية ، لكنهم سألوا النبي ﷺ عن ناس من المسلمين وهم لا يدرون – أي المأتي إليهم باللحم – لا يدرون أذكر هؤلاء اسم الله عليه أم لا ؟ والأصل في ذبيحة المسلم الحل وأنه يذكر اسم الله عليها .

ولذا أرشدهم النبي ﷺ إلى ما هو مشروع في حقهم وهو قوله : (**سموا عليه أنتم وكلوه**) فهذا هو المشروع في حقهم والمتعلق بفعلهم ، وأما التسمية عند الذبح فهي متعلقة بفعل الذابح .

إذن : **الصحيح** ما ذهب إليه الجمهور من أن التسمية شرط .

" لا يجزئ غيرها " : فلو قال باسم الرحمن أو باسم الخلاق أو غير ذلك فإنه لا يجزئ لقوله ﷺ : (**وذكر اسم الله عليه**) لأن إطلاق التسمية ينصرف إلى قول : " بسم الله " .

وهو الثابت عن النبي ﷺ – كما في صحيح مسلم – لما ضحى أنه قال : (**باسم الله والله أكبر**) .

إذن : لا يجزئ إلا أن يقول : " باسم الله " .

لكن قالوا : لو قال بغير اللغة العربية ما يرادف (اسم الله) فإنه يجزئه ولو مع القدرة ، وقولهم " مع القدرة " فيه إشكال والذي يتبين عدم الإجزاء و هو احتمال في المذهب وقطع به القاضي وقال هو المنصوص وأما مع عدم القدرة فلا يكلف الله نفساً إلا وسعها .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [فإن تركها سهواً أبيحت لا عمداً]

هذا هو المشهور في المذهب وأن التسمية إذا تركت سهواً فإن الذبيحة تحل وأما إذا تركت عمداً فإنها لا تحل ، قالوا : فإن تركها جهلاً فإنها لا تحل ، فالمشهور في المذهب : أنها شرط لكنها تسقط بالسهو ولا تسقط بالجهل.

قالوا : كالصوم فإن من أكل ناسياً فإنه لا يفطر ومن أكل جاهلاً فإنه يفطر ، هذا هو القول الأول في المسألة وهو المشهور في مذهب الإمام أحمد وكذلك هو المشهور في مذهب مالك وأبي حنيفة .

والقول الثاني في المسألة : أنها سنة وهو مذهب الشافعي ورواية عن الإمام أحمد وتقدم ذكر دليلهم والجواب عنه .

والقول الثالث : وهو مذهب أهل الظاهر ورواية عن الإمام أحمد واختيار شيخ الإسلام : أنها لا تسقط – أي التسمية – لا بسهو ولا بجهل .

واستدلوا : بعمومات الأدلة كحديث : (**ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل**) وقوله تعالى : ﴿ **ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق** ﴾ قالوا : وهذه أدلة عامة تدل على أنها لا تسقط لا بسهو ولا بجهل .

قالوا : وأما قوله ﷺ : (**رُفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**) فهذا في رفع الإثم والمؤاخذة ، كما أن الرجل إذا صلى بلا وضوء فلا إثم عليه لكن صلاته لا تصح فكذلك إذا ذبح و لم يسم الله فلا إثم عليه لكن ذبيحته لا تجزئ .

والذي يترجح من هذه الأقوال ما ذهب إليه الحنابلة وذلك لأمور :

– منها أن هذا هو الثابت عن ابن عباس فقد ثبت عنه أنه قال : (**من نسي فلا بأس**) روى ذلك البخاري معلقاً و بَوَّب عليه بما يدل على اختياره لهذا القول ووصل هذا الأثر الدارقطني ، وإسناده صحيح ولا يُعلم له مخالف ، وقول الصحابي يخصص العموم كما تقدم تقريره .

– ومنها أن الطبري – وهو ممن اختار هذا القول – قد حكى الإجماع عليه ، وقال – فيمن قال لا يسقط بالنسيان – : وهو قول بعيد لشذوذه وخروجه عما عليه الجماعة و حكى الإجماع على هذا القول و لم يذكر خلافاً في المسألة .

- ثم إن قوله تعالى : ﴿ **ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق** ﴾ يدل على أن المراد بما لم يذكر اسم الله عليه : مما أهل به لغير الله أو كان ميتة ، بدليل قوله تعالى : ﴿ **وإنه لفسق** ﴾ ومعلوم أن نسيان المسلم التسمية ليس بفسق ، والقرآن يفسر بعضه بعضاً ، فقد قال تعالى هنا : ﴿ **وإنه لفسق** ﴾ وقال في آية أخرى : ﴿ **أو فسقاً أهل لغير الله به**﴾ . فالذي يترجح هو ما ذهب إليه الحنابلة .

والحنابلة عمدتهم في التفريق بين الجاهل والناسي ، حديث ضعيف رواه الدارقطني : أن النبي ﷺ قال : (**المسلم يكفيه اسمه فإن نسي أن يسمي حين يذبح فليسم وليذكر اسم الله ثم ليأكل**) لكن الحديث إسناده فيه ضعف ، وعلى ذلك فالجهل كذلك لأنه لا فرق في باب العذر بين النسيان وبين الجهل .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ويُكره أن يذبح بآلة كالة]

أي غير حادة قد استعملت مراراً حتى صارت لا تنهر الدم إنهاراً تاماً وتؤذي البهيمة .

ويدل عليه قوله ﷺ : (**إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليُرح ذبيحته**) وظاهر الحديث الوجوب وهو قول بعض الحنابلة وهو ظاهر اختيار شيخ الإسلام ، لقوله : " إن الله كتب " والكتب يدل على الوجوب .

ولقوله : " وليحد وليرح " وهذا أمر وظاهر الأمر الوجوب .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [وأن يحدها والحيوان يبصره]

فيُكره أن تُحد السكين ونحوها والحيوان يبصره لما فيه من الأذى للحيوان .

وفي مسند أحمد بإسناد ضعيف أن النبي ﷺ : (**أمر أن يحدِّ الشِّفَار وأن تُوارى عن البهائم**) .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [وأن يوجه إلى غير القبلة]

يكره أن يوجه البهيمة إلى غير القبلة .

واستدلوا : بما روى البيهقي من حديث جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ - في حديث جابر - : (**لما وجهها**) أي إلى القبلة وقال : (**إني وجهت وجهي** ....) الحديث . لكن الحديث إسناده ضعيف .

قالوا : و قياساً على الأذان ، قالوا : لأنه يتعبد الله بالذبح فشرع له استقبال القبلة كالمؤذن .

والأكثر على أنه لا يكره أن يوجهها إلى غير القبلة ؛ لأن أهل الكتاب لا تكره ذبائحهم وهم لا يوجهون إلى القبلة

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [وأن يكسر عنقه أو يسلخه قبل أن يبرد]

فلو أن رجلاً كسر عنقها وفيها حياة أو سلخها وفيها حياة ، هذا لا يحل .

وقوله : " قبل أن تبرد " أي قبل أن تموت .

وقد قال هنا : " يكره " .

وهذا الحكم ضعيف بالنسبة إلى هذا الفعل ، والذي يستحقه هذا الفعل هو التحريم وهو قول القاضي من الحنابلة ، ويدل عليه حديث : (**إن الله كتب الإحسان**) وفيه : (**وليرح ذبيحته**) .

فالراجح : أن هذا الفعل محرم وهو قول القاضي من الحنابلة وظاهر اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية .

باب الصيد

دل على إباحة الصيد : الكتاب والسنة وإجماع العلماء .

أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿ **وإذا حللتم فاصطادوا** ﴾ .

وأما السنة : ففيها حديث عدي بن حاتم وهو ثابت في الصحيحين وسيأتي ذكر بعض ألفاظه .

وأما الإجماع : فقد أجمع أهل العلم على ذلك أي على إباحة الصيد .

والصيد هو : اقتناص المأكول الحلال المتوحش طبعاً غير المقدور عليه .

فقولنا : " المتوحش طبعاً " يخرج من ذلك ما توحش على غير طبع كالإبل والبقر إذا نّدت ولها حكم الصيد كما تقدم ذكره في قوله صلى الله عليه وسلم : **إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش فما ندَّ منكم فاصنعوا به هكذا**) .

" غير المقدور عليه " يخرج من ذلك المتوحش طبعاً المتأهل وإن كان في الأصل متوحشاً كأن تؤخذ بعض صغار الغزلان أو غيرها ثم توضع في البيوت فتربى فهي في الأصل متوحشة ، لكنها في هذه الحال ليست كذلك بل هي متأهلة فلا يحل صيدها وإنما لابد أن تذكى لأنها مقدور عليها .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [لا يحل الصيد المقتول في الإصطياد إلا بأربعة شروط أحدها : أن يكون الصائد من أهل الذكاة]

هذا هو الشرط الأول : وهو أن يكون الصائد من أهل الذكاة ، لأن الإصطياد يقوم مقام الذكاة ولذا قال صلى الله عليه وسلم – كما في الصحيحين – : (**فإن أَخْذ الكلب ذكاة**) .

وعليه فلابد أن يكون الصائد من أهل الذكاة ، فلو صاد غير المميز أو المميز غير العاقل فإن الصيد لا يحل ، إذن : لابد أن يكون الصائد عاقلاً مسلماً أو كتابياً كما تقدم ذكره .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [الثاني : الآلة وهي نوعان : مُحَدَّد يشترط فيه ما يشترط في آلة الذبح]

فالشرط الثاني : الآلة وهي نوعان :

النوع الأول : مُحَدَّد فيشترط فيه ما يشترط في آلة الذبح فلا يحل أن يكون سِنَّاً ولا ظفراً لأن الاصطياد يقوم مقام الذكاة .

وفي صحيح البخاري أن عدي بن حاتم قال : سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن المِعْراض فقال :

(إذا أصبت بحَدِّه فكل فإذا أصاب بعرضه فقتل فإنه وَقيذ فلا تأكل) .

والمِعراض : ما يشبه الرمح .

فلابد أن يكون محدداً ينهر الدم كأن يضرب بسهم أو أن يضرب بالرصاص أو غير ذلك مما يكون حاداً .

وأما إذا لم يكن حاداً فإنه لا يحل للحديث المتقدم .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [وأن يجرح]

فلابد أن يكون جارحاً ، ويدل عليه ما تقدم من حديث عدي وفيه : (**إذا أصبت بحده فكل**) .

أما لو ضرب بسهم لكن هذا السهم لم يجرحه فإنه حينئذ يكون وقيذاً .

و لو رمى سكيناً و سمى الله عند مضيها فقتلت صيداً أبيح.

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [فإن قتله بثُقْله لم يبح]

إذا قتله بثُقْله فإنه لا يباح .

فلو رميت برمح فقتل طائراً لكنه قتله بثقله فإنه لا يحل لأنه لم يجرح .

إذن : لابد أن تكون الآله ذات حد وأن تجرح .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [وما ليس بمحدد كالبندق]

المراد بالبندق : الحصى وهو كحصى الخذف فإذا ضربه فمات به فإنه لايصح لأنه يكون وقيذاً .

وأما البندق الذي هو الرصاص فلا إشكال في حِلِّه بل هو أبلغ من السهم لأنه يجرح وينفذ أشد من نفوذ السهم.

و إن رماه بالهواء أو على شجرة فسقط فمات حلّ لأن سقوطه بالإصابة و زهوق روحه بنية الرمي .

و أما إن كان تَرَدٍّ من جبل يقتل مثله لم يحل أكله ، وظاهره و لو كان الجرح موجباً .

وعنه إن كان الجرح موجباً حَلَّ **وفيه قوة** .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [والعصا والشبكة]

فلو وضع شبكة فصادت ، لكنه وجد الصيد ميتاً فيها و لم يدركه فيذبحه فلا يحل .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [والفخ]

فلو وضع فخاً فصاد صيداً ، فوجد الصيد ميتاً فيه فإنه لا يحل .

لكن لو أدركه في الشبكة أو الفخ فذبحه فإنه يحل لقوله تعالى : **﴿ إلا ما ذكيتم ﴾** .

وهذه المسألة يرجع فيها إلى المسألة السابقة ، والمشهور في المذهب إنه إذا كان فيه حياة مستقرة فإن الذبح يصح .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [النوع الثاني : الجارحة]

لقوله تعالى : ﴿ **وما علمتم من الجوارح مكلبين** ﴾ .

وهي نوعان :

النوع الأول : الجارح من السباع كالكلب والفهد .

النوع الثاني : الجارح من الطير كالصقر ونحوه ولا يحل إلا أن يكون مُعَلَّماً لقوله تعالى : ﴿ **وما علمتم من الجوارح مكلبين** ﴾ أي مؤدبين .

فإن كانت طيراً فتعليمها بشيئين :

أنها إذا أُرسلت استرسلت ، أي : إذا أشار إليها بالصيد انطلقت إليه .

و إذا زجرها انزجرت أي إذا قال لها قفي أي بعبارته التي تفهمها منه فإنها تقف ، لا في حال مشاهدته للصيد .

فمتى ما كانت الطير هكذا فإنها تكون معلمة فإذا صادت فإن صيدها يحل .

وأما إذا كان كلباً فيشترط فيها مع الشرطين المذكورين في الطير شرطاً ثالثاً : وهو ألا تأكل من الصيد فإن أكلت فإنها ليست بمُعَلَّمة لقوله تعالى : ﴿ **فكلوا مما أمسكن عليكم** ﴾ .

ففي تأديبها ثلاثة شروط :

١- إنها إذا أرسلت استرسلت .
٢- وإذا زجرت انزجرت .
٣- ألا تأكل مما أمسكت .

والمشهور في المذهب أن ذلك – أي عدم الأكل مما أمسكت – يُعرف بمرة واحدة ، فإذا أرسلها مرة واحدة فلم تأكل فإنها تكون معلمة .

والقول الثاني في المذهب : أن ذلك يُعرف بثلاث مرات ، فإذا أرسلها ثلاث مرات فلم تأكل فإنها تكون معلمة .

والقول الثالث في المسألة : وهو مذهب الشافعية وقول في مذهب أحمد : أنه لا يكون معلماً إلا أن يكون ذلك من طبعه أي بما يصير به في العرف مُعَلَّما .

وقد يكون ذلك بثلاث مرات أو خمس أو عشر ، يرجع في ذلك إلى أهل الخبرة – **وهذا هو الصحيح** إذ لا دليل على التحديد ، وكونه لا يأكل في المرة الأولى أو لا يأكل حيث أرسل ثلاثاً هذا لا يدل على أنه أصبح معلماً ، بل حتى يكون من طبعه إنه إذا أرسل إلى الصيد لم يأكل منه .

و الفهد : يشترط فيه ما يشترط في الكلب في المذهب.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية : بل يرجع فيه إلى أهل الخبرة ، فإن كان من تعليمه ألا يأكل فيكون كالكلب ، وإن كان من تعليمه أن يأكل ، فلا مانع أن يأكل كالطير ، فيرجع إلى أهل الخبرة بذلك .

فقد تقدم أن الطير يكون معلماً بكونه إذا أرسل استرسل وإذا زجر انزجر وإن أكل مما يصيد .

وأما الكلب فيشترط ألا يأكل .

وأما الفهد فالمذهب كذلك ، واختار شيخ الإسلام أنه يرجع في ذلك إلى أهل الخبرة فقد يكـون عنـدهم يكتفي باسترساله إذا أرسل وانزجاره إذا زجر ولو أكل وهذا **هو الراجح** وأن مرجع ذلك إلى أهل الخـبرة وهكذا في غير الفهد مما يصيد ننظر فيه إلى أهل الخبرة .

وذكر الموفق : أن الفهد لا يجيب داعياً و إن عُدَّ متعلماً وعليه فيرجع إلى ما يَعُدُّه به أهل العرف معلّماً .

فإن قيل : لم فرقنا بين الطير وبين الكلب في ذلك ؟

فالجواب : أن الطير لا يضرب فيشق حينئذ تعليمه على ألا يأكل بخلاف الكلب ونحوه .

مسألة :

ولا يحل الصيد بالكلب الأسود كما هو المشهور في المذهب لأنه شيطان و لتحريم اقتنائه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [الثالث : إرسال الآلة قاصداً]

أي قاصداً الصيد .

فلو أرسل الآلة و لم يقصد بها الصيد فإن الصيد لا يحل فلو أن رجلاً رأى شاخصاً في بيته فظنه لصاً ، فرماه فإذا هو وحش فلا يحل ، و ذلك لأنه لم يقصد صيده ومعلوم أن القصد شرط في التذكية فكذلك في الصيد ومن ثم اشترط أن يكون الصائد عاقلاً .

مسألة :

فإن أرسل يقصد طائراً ليصيده فصاد طائراً آخر ، أو أرسل سهمه ليصيد طائراً فصاده وصاد معه غيره فهل يحل ذلك أم لا ؟

الجواب : أنه يحل له ذلك ، قال صاحب الإنصاف : " بلا نزاع أعلمه " .

مسألة :

رجل أخذ السكين ليذبح شاة وقال بسم الله ثم ذبح غيرها فما الحكم ؟

الجواب : أنه لا يجزئ لاشتراط التسمية عليها ، لقوله صلى الله عليه وسلم : (**ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل**) فلابد أن تكون التسمية على خصوص المذكاة .

أما الصيد فلا يشترط أن تكون التسمية على خصوصه فهنا فرق في باب التسمية بين الصيد وبين الذبيحة.

فالذبيحة : يشترط أن تكون التسمية لخصوصها ، فلو سَمَّى على شاة وذبح غيرها لم يجزئ ذلك عنه لحديث : (**ما أنهر الدم ....**) الحديث .

وأما إذا قال : بسم الله وأرسل كلبه أو طائره ، أو رمى بسهمه فإنه يحل الصيد وإن صاد غيره وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : (**إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل**) ولم يقل " وذكرت اسم الله عليه (**ما أمسك عليك**) أخرجه أحمد والترمذي وهو عام .

وكذلك في السهم فقد قال صلى الله عليه وسلم – كما في مسند أحمد وسنن أبي داود والترمذي وابن ماجه والحديث صحيح ، من حديث أبي ثعلبة الخشني قال : قال صلى الله عليه وسلم : (**كل ما ردَّت عليك قوسُك**) وهذا هو الذي تقتضيه السعة في هذا الباب ، فإن الصائد قد يقصد شيئاً فيصيد شيئاً آخر لأن الصيد غير مقدور عليه فليس تحت يده بخلاف المذكي فإن الحيوان تحت يده فلا يشق عليه أن يُشترط أن تكون التسمية على خصوص العين المذبوحة .

مسألة :

إذا قال : باسم الله وأخذ سهماً ثم غير هذا السهم بسهم آخر ثم رمى به .

قال الحنابلة : لا يجزئ .

ولو وضع الشاة على الأرض ثم أخذ سكيناً فسمى الله فوجد السكين كاله فرماها ثم أخذ سكيناً أخرى فذبح بها فإنه يجزئ في المذهب في هذه الصورة وفي الصورة الأولى لا يجزئ .

ولا يظهر أن هناك فارق معتبر ، ولذا اختار الشيخ عبد الرحمن السعدي استواء الصورتين لأن المقصود هو التذكية ، فلا فرق بين الصورتين .

و عند الحنابلة أن التسمية على الآلة في الصيد كما أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل التسمية على الآلة مجزئة وإن لم تكن بخصوص المصيد ، لكن لا يظهر إن هذا فرقاً مؤثراً .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [فإن استرسل الكلب أو غيره بنفسه لم يُبَح]

إذا استرسل الكلب أو غيره كالصقر بنفسه ، كأن يرى شيئاً من الصيد فانطلق إليه ليصيده فإنه لا يباح .

ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المتقدم : (**إذا أرسلت كلبك المعلم** " – وهذا شرط " **وذكرت اسم الله فكل**) .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [إلا أن يزجره فيزيد في طلبه فيحل]

فلو رأى الصائد أن الطير قد انطلق إلى شيء مما يصاد ، فلما رآه انطلق زجره فانزجر وزاد في عدوه فإنه يحل ؛ لأنه لما زاد في عدوه دل على أنه إنما صاد لصاحبه ، ولأنه اجتمع فعل آدمي وفعل بهيمة ، وإذا وجد فعل الآدمي مع فعل البهيمة غلب فعل الآدمي .

وظاهر كلام المؤلف : أنه لو زجره فلم يزد في عَدْوه فلا يحل لأنه ليس للأدمي أثر – وهو كما ذكر – وذلك لأن الكلب لم يسترسل بإرسال صاحبه وإنما استرسل بنفسه ، والشرط أن يرسله صاحبه للحديث المتقدم .

مسألة :

فإن أرسل الصائد كلبه فأكل فهل يحل أكله أم لا ؟ وهذا خاص في الكلب ، والفهد على قول ؟

الجواب : لا تحل ، لما ثبت في الصحيحين من حديث عدي بن حاتم وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما أمسكن عليك إلا أن يأكل الكلب فلا تأكل فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه**) .

والله عز وجل يقول : ﴿ **فكلوا مما أمسكن عليكم** ﴾ فإذا أكل منها فهذا يدل على أنه إنما أمسك على نفسه فلا يحل ذلك .

فإن قيل : فما الجواب عما روى أبو داود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**إذا أرسلت الكلب وذكرت اسم الله فكل وإن أكل**) .

فالجواب : إنه من حديث عمرو الأودي وهو مقارب الحديث كما قال ذلك الإمام أحمد . لكن هنا خالف هذا الحديث المتفق عليه فكان حديثه منكراً ، فعلى ذلك الحديث منكر لا يصح .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [التسمية عند إرسال السهم أو الجارحة]

أو قبيله بزمن يسير عرفاً لقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم : (**إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله**).. وقال صلى الله عليه وسلم له أيضاً : (**إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله**) .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [فإن تركها عمداً أو سهواً لم يبح]

إذن في الصيد إن تركها سهواً فإنه لا يباح ، فقد فرقوا بين التسمية على الصيد وبين التسمية على الذبيحة.

قالوا : الفرق بينهما ، أن التسمية على الذبيحة يتسامح فيها لأن الذبح وقع في محله فقد قطع الحلقوم والمريء فكان الذبح في محله .

وأما الصيد فليس في محله فإنه قد يضربها في بطنها أو ظهرها فتموت بذلك فليس الذبح في محله فلم يتسامح فيه.

وعن الإمام أحمد وهو قول الأحناف والمالكية : أن السهو كذلك هنا يعفى عنه كما يعفى في الذبيحة .

قال الشيخ عبد الرحمن السعدي : " والصواب التسوية بين النسيان والجهل في ترك التسمية على الذبائح والصيد لعدم الفارق بينهما ولأن الشارع قد سوى بينهما بعدم المؤاخذة " .

والصحيح هو هذا القول لعدم الفارق بين الذبيحة والصيد في هذا الباب ، بل الصيد أولى لأن الصيد يتسامح فيه ، ولذا تقدم أنه إذا سمى على الآلة أو على الكلب ، فصاد ولو كان المصيد آخر غير الذي أرسل إليه فإنه يجزئ ، وكذلك لابد في الذبيحة أن يكون ذلك بقطع الودجين كما تقدم وأما هنا فالأمر يتسامح فيه ، فدل على أن الصيد يتسامح فيه ، وأيضاً في الغالب يكون النسيان ، فإنه قد يَتْبع الصيد فيغفل عن التسمية ، ولأنه قد يخرج عليه فجأة بخلاف الذبيحة فكان الصيد أولى بالتسامح .

وأما ما ذكروه فليس بمؤثر ؛ لأن الشارع جعل الإصابة بحد السهم أو بناب أو مخلب الجارح جعله في مقام الذبح تماماً.

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ويسن أن يقول فيها الله أكبر كالذكاة]

فيستحب في الذكاة والصيد أن يقول مع " بسم الله " ، " الله أكبر " .

أما في الذكاة فلما ثبت في صحيح مسلم أن النبي ﷺ قال على أضحيته : (**بسم الله والله أكبر**) .

قالوا : والصيد يقاس عليه .

وأما الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فلا تشرع وذلك لعدم ثبوت ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم.

والله أعلم وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين



شرح زاد المستقنع

كتاب الإقرار

١٤٣١هـ

لفضيلة الشيخ / حمد بن عبدالله الحمد حفظه الله

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين ، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

كتاب الإقرار

الإقرار : هو الاعتراف بالحق .

وهو أقوى البينات ، ذلك لأن العاقل لا يكذب على نفسه بما يُضِّرها فلا يمكن أن يعترف أن لفلان عليه عشرة آلاف وهو كاذب على نفسه .

والفقهاء منهم من وضعه في آخر كتاب الفقه تفاؤلاً بالإقرار بالشهادتين عند الموت .

ومنهم من يضع العتق في آخر كتاب الفقه تفاؤلاً بالعتق من النار .

قال المؤلف رحمه الله : [يصح من مكلف]

فإذا كان الإقرار من غير مكلف كالصبي والمجنون ، فإنه لا يصح فإذا أقر صبي أن عليه عشرة آلاف فإن إقراره لا يصح ، و كذلك أقر المجنون أو المغمى عليه أو النائم لقوله ﷺ : (**رفع القلم عن ثلاثة**) وذكر منهم – "الصبي والمجنون والنائم " .

لكن هل للصبي أن يقر بما يصح تصرفه فيه ، مما يأذن له فيه وليه ؟

له أن يأذن للصبي أن يتصرف ببعض الشيء الذي لا يضر بماله ، فإذا أذن له أن يتصرف بشيء من البيع والشراء ، **فهل له أن يقر به ؟**

الجواب : نعم ؛ لأنه لما صح تصرفه فيه صح إقراره فيه .

مسألة :

إذا أقر الصبي ابن عشر أو الجارية بنت تسع بالاحتلام – وهذه هي السن التي يمكن فيها الاحتلام في مذهب أحمد كما تقدم – فما الحكم ؟

الجواب : إنهما إذا ادعياه فإنه يقبل منهما ، فإقرارهما بالاحتلام مقبول .

وذلك لأن الاحتلام لا يعلم إلا من جهتهما ، فكان القول قولهما .

لكن لو أدعى السن ، فقال : قد بلغت خمس عشرة فلا تقبل إلا ببينة ، وذلك لأن بلوغ السن الخامسة عشر ظاهر معلوم ، يعلم من غير صاحبه فاحتيج إلى بينة .

قال المؤلف رحمه الله : [مختار]

أي ليس بمكره ، لقوله تعالى : ﴿ **إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان** ﴾ ولقول النبي ﷺ : (**إن الله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**) فالإكراه مرفوع .

فإذا أكره على الإقرار بالمال فأقر به مكرهاً فهذا الإقرار لا يصح .

قال المؤلف رحمه الله : [غير محجور عليه]

أي غير محجور عليه لسفه ، وذلك لأن تصرفه في المال لا يصح وعليه فلا يصح إقراره اختاره الموفق و المذهب أنه يصح و يتبع له بعد فك الحجر عنه ، و كذا إقراره بحد أو قصاص أو نسب أو طلاق فيصح و يتبع بالحال لأنه مكلف .

وأما المحجور عليه لفلس فقد تقدم أن إقراره يصح و يكون في ذمته.

قال المؤلف رحمه الله : [ولا يصح من مكره]

هذا تفريع على قوله " مختار " فلا يصح من مكره .

فلو أن رجلاً ضرب حتى أقر أنه قد طلق امرأته ، أو حتى أقر أن لفلان في ذمته عشرة آلاف فلا يصح إقراره لأنه مكره .

فإذا أقر وأدعى الإكراه فما الحكم ؟ و لو شهد شاهدان على هذا الإقرار .

رجل أقر أن لفلان عليه عشرة آلاف **ثم أدعى أنه قد أكره على هذا الإقرار فما الحكم ؟**

الجواب : لا يقبل منه ذلك إلا ببينة تدل على الإكراه وكذلك إذا كان هناك ما يدل على الإكراه كأن يكون إقراره في حبس أو في قيد أو أثناء ضرب فإن هذه تدل على الإكراه فيكون القول قوله مع اليمين.

وعليه : فإذا ضرب المتهم حتى اعترف **فهل يصح إقراره ؟**

الجواب : لا يصح إقراره لأنه مكره .

لكن هل هذا على إطلاقه ؟

في المسألة قولان لأهل العلم : - كما حكى ذلك شيخ الإسلام - .

القول الأول : أن ذلك على إطلاقه وهو قول بعض أصحاب أحمد والشافعي ، فإذا ضرب الرجل فاعترف فإنه لابدَّ وأن يصدق اعترافه مرة أخرى أي لابد وأن يقرر مرة أخرى عند القاضي فـإذا أقرَّ بعد ذلك فإن الإقرار يصح .

والقول الثاني في المسسألة : وهو الذي عليه القضاء أن ذلك ليس على إطلاقه بل إذا أقر وكان هنـاك مـا يصدق إقراره أثناء الضرب صح إقراره ، رجل لما أُتي به فضُرب على السرقة قال : اعترف أني قد سـرقت القيمة الفلانية من المكان الفلاني وذهبت وأخذت الشيء الفلاني وكسرت الباب و وصف السرقة وصـفاً ظاهراً ، والمال المفقود هو ما ذكره والباب المكسور هو المذكور ، فحينئذٍ نعلم أنه قد سـرق ولا يحتـاج حينئذٍ إلى إقراره وهذا هو أصح **قولي العلماء** في هذه المسألة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن أُكره على وزن مالٍ فباع ملكه صح]

أي صح البيع ، رجل قيل له : ادفع عشرة آلاف ريال وإلا قتلناك ، وليس عنده إلا هذه الدار أو عنده غيرها ، فباع هذه الدار ودفع هذه العشرة آلاف ، فإن البيع يكون صحيحاً ، وذلك لأنه لم يُكره على هذا البيع ، وهذه المسألة استطراد من المؤلف .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ومن أقره في مرضه بشيء كإقراره به في صحته]

رجلٌ في مرضه قال : أُقرُّ أن لفلان عليَّ عشرة آلاف ريال فإن هذا الإقرار يصح كما لو أقرَّ في صحته لعدم التهمة واستثنى المؤلف فقال :

[إلا في إقراره بالمال لوارث]

فإذا أقرَّ بالمال لوارث فلا يُقبل .

فلو كان له ابنان فقال في مرضه : أقرَّ أن لابني فلاناً عشرة آلاف في ذمتي فلا يصح هذا الإقرار للتهمة .

لكن إن أقام بينةً أو أجاز بقية الورثة فإن هذا الإقرار يصح .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن أقرَّ لامرأته بالصداق فلها مهر المثل بالزوجية لا بإقراره]

رجل عنده زوجتان فأقرَّ لكليهما أو لإحداهما بالصداق فقال : أُقرُّ أن لفلانة عليَّ الصداق أو أن هناك مهر مؤخر لفلانة فلها مهر المثل بالزوجية لا بإقراره ، لأن إقراره لوارث لا يصح.

و كونها زوجة له يدل على أن لها صداقاً عنده ، وإقراره هذا إخبار منه بأنه لم يوفها صداقها .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولو أقرَّ أنه كان أبانها في صحته لم يسقط إرثها]

إذا قال : في مرضه أنا قد أبنتها " أي طلقتها طلاقاً بائناً " في صحتي فنقول : هل عندك بينة ؟ فإن قال : لا فنقول : إقرارك هذا لا يسقط إرثها لأنه متهمٌ بحرمانها كما تقدم في كتاب الفرائض .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن أقرَّ لوارث فصار عند الموت أجنبياً لم يلزم إقراره لا أنه باطلٍ ، وإن أقرَّ لغير وارث أو أعطاه صح وإن صار عند الموت وارثاً]

فالإقرار المعتبر في صحته حال المُقرِّ له حال الإقرار .

فإن كان المقرِّ له ليس بوارث فإنه يصح هذا الإقرار وإن صار وارثاً بعد ذلك .

فمثلاً : رجل له زوجة حامل وله ابن عم ، فابن العم وارث فلا يصح الإقرار له ، لكنه أقرَّ له ثم وُلد له ابنٌ من زوجته ، فلا يرث ابن العم ، لأن العبرة بحاله عند الإقرار ، وحاله عند الإقرار أنه وارث وإن كان ليس بوارث بعد ذلك .

وكذلك العكس : رجل قال لفلانة عليَّ كذا ثم لم يمت حتى تزوجها فإن هذا الإقرار يثبت لأن حالها عند الإقرار أنها ليست بوارثة .

إذن : إذا أقرَّ لوارث فصار عند الموت أجنبياً لم يلزم إقراره لأنه باطل ، لأنه موقوف على إجازة الورثة فلو أجاز ذلك الورثة صح هذا الإقرار .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن أقرت المرأة على نفسها بنكاح ولم يدعه اثنان قبل]

رجلٌ قال لامرأةٍ : " إنك زوجة لي " فقالت : أُقِرُّ بذلك فهذا الإقرار صحيح لأن النكاح حق فصح إقرارها فيه كالمال .

لكن هنا شرط ألا يدعيه اثنان .

فإذا أتى اثنان إلى قاضي وكل منهما يدعي أن فلانةً زوجة له فأقرت لأحدهما فظاهر كلام المؤلف أنـــه لا يقبل هذا الإقرار .

والقول الثاني : – وهو **الصحيح** في المذهب كما في المنتهى – أن إقرارها لأحدهما صحيح وهو **ظاهر** لأنها قد أقرت لأحدهما بحقٍ عليها وليس هناك ما يمنع فليس مع الآخر بينة تمنع ، لكن إن كان مع كل واحدٍ منهما بينة ، كأن يدعي اثنان على فلانة أنها زوجة فكل يقول : هي زوجتي وأقام كل واحدٍ منهما بينة . فالحكم : أننا نحكم ببينة الأسبق .

فإن لم نعلم أيَّهما أسبق وادعى ولي المرأة أن بينة أحدهما هي الأسبق قُبل قوله بيمينه ، فإن قال ولي المرأة : لا أعلم أيهما أسبق فحينئذٍ نفسخ نكاح الاثنين كما إذا زوجها وليان و لم يعلم أيهما الأسبق .

وهل نحكم لمن هي تحت يده ؟

الجواب : لا نحكم بها لمن هي تحت يده ، لأن الحر لا يحكم عليه باليد .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن أقرَّ وليُّها المجبر بالنكاح أو الذي أذنت له صحَّ]

إذا أقرَّ الولي المجبر بالنكاح ، فهل يصح ويكون كإقرار المرأة ؟

الجواب : نعم لأن الولي المجبر – وهو الأب في المذهب – يملك إنشاء عقد النكاح فملك الإقـرار بـه ، وكذلك الولي غير المجبر إن أذنت له المرأة لأن المرأة إذا أذنت له ملك إنشاء عقد النكاح عليها وإذا ملـك عقد النكاح ملك الإقرار به .

إذن : الإقرار بالنكاح يصح بإقرار المرأة ويصح بإقرار وليها المجبر وبإقرار وليها غير المجبر الذي أذنت له لأنه يملك عقد النكاح فملك الإقرار به.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن أقرَّ بنسب صغير أو مجنون مجهول النسب أنه ابنه ثبت نسبه منه]

إذا أقرَّ بنسب صغير فقال – مثلاً – هذا الطفل ابن لي أو أخٌ لي ، وقيَّده بالصغير لأنه إن كان كبيراً بالغـاً فلابد وأن يصدِّق هذا الإقرار .

كذلك لابد أن يكون الصغير و مثل ذلك المجنون لابد أن يكونا مجهولي النسب لأنه إن كان معلوم النسب فلا يصح ادعاء نسب آخر له .

فإذا ادعى على هذا الصغير أو المجنون مجهول النسب أنه ابنه أو أخوه أو ابن أخيه فإن نسبه يثبـت منـه ، فالشارع متشوف إلى إثبات النسب ، وهذا المقرّ يُقرُّ بحق عليه فقُبل إقراره .

لكن إن كان المُقرُّ له بالغاً فأنكر ذلك فإن الإقرار حجة قاصرة ، فلا يصح الإقرار على الغير ، بل يصـح على النفس فلو أن رجلاً أقرَّ على نفسه وعلى شريكه فيلزمه ذلك ولا يلزم شريكه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإن كان ميتاً ورثه]

فإذا كان هذا المُقرُّ له ميتاً ورثه المقر ، لأن الإرث يترتب على النسب وقد ثبت النسب فيترتب على ذلك الإرث .

وصوَّب صاحب الإنصاف : أنه لا يرثه للتهمة فلو أن رجلاً مجهول النسب لا يعرف نسبه له أموال كثيرة طائلة فلما مات جاء رجل وقال : هو ابني أو أخي ، فهل يُقبل هنا الإقرار .

كلام المؤلف يدل على أنه يقبل لأنه أثبت نسبه إليه ومن ثم يثبت إرثه .

والقول الثاني : أنه لا يرثه للتهمة **و هذا أظهر** لكن ليس على إطلاقه ، فلو أن التهمة انتفت.

كما لو كان الإرث ليس بالكثير فدعواه ممكنة والتهمة ضعيفة فالمقصود أن الحكم يدور وجوداً وعدماً مع التهمة ، فإذا كانت التهمة ظاهرة لم نقبل وإلا قبلنا . ومثل ذلك الإقرار لوارث ، فإذا انتفت التهمة فكذلك .

فلو أن رجلاً له بنت وابن عم ، فلو أنه أقرَّ لابن عمه بشيء من المال لم يكن متهماً بخلاف ما لو أقرَّ لابنته. و هذا هو مذهب مالك في المسألة السابقة.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن ادعى على شخص بشيء فصدقه صحَّ]

أي صح إقراره .

هذه المسألة يبين فيها المؤلف أن الإقرار يصح بكل لفظ يدل عليه ، فإذا قال له : " لي عليك عشرة آلاف " فقال : " صدقت " فيكون ذلك إقراراً ". أو قال : " أليس لي عليك عشرة آلاف " فقال : " بلى " أو كان من العامة فقال : " نعم " فإن ذلك يُعتبر إقراراً .

فصل

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [إذا وصل بإقراره ما يسقطه مثل أن يقول : له علي ألف لا يلزمني ونحوه لزمه الألف]

إذا وصل بإقراره ما يسقطه ، بمعنى : أقرُّ لكنه وصل بإقراره ما يسقط الإقرار وينفيه .

فمثلاً : قيل له : أليس لفلان عليك ألف ، فقال : له علي ألف لا تلزمني .

أو قال : له عليَّ ألف هي ثمن خمرٍ ، ومعلوم أن ثمن الخمر باطل ، أو قال : له علي ألف هي حُلوان كاهن ، ونحو ذلك **فما الحكم ؟**

قال هنا : لزمه الألف ، لأنه أقرَّ أولاً بما يثبت الحق ثم ناقض نفسه فنفاه ، وعليه فلا تُقبل هذه الوصلة من الكلام إلا ببينة ، فإذا قال : " له علي ألف لا تلزمني " فيُقال له : أقم البينة على أن هذه الألف لا تلزمك وإلا فهي لازمة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن قال : كان له علي فقضيته ، فقوله مع يمينه]

إذا قال : كان له علي ألف ريال لكني قضيته فما الحكم ؟

قوله الثاني المتصل بقوله الأول لا يناقض القول الأول فحينئذ لما كان هذا هو إقراره فإنا نصدقه في قوله لأنا لم نعلم بثبوت الحق إلا بإقراره فكان مؤتمناً على قوله فحينئذ يصدق قوله وتكون عليه اليمين ، فنقـــول : أحلف إنك قد قضيته .

وقال أبو الخطاب من الحنابلة : بل يكون مثبتاً مقراً ، ومدعياً فهو مقر بأن عليه ألفاً ، وفيها أنه قد قضى . فنقول : عليك البينة .

والراجح هو الأول لما تقدم فإن تعليله أقوى فإن هذا الرجل لم يثبت الحق إلا بإقراره فكان مؤتمناً على قوله فلم يلزمه أكثر من إقراره لأنا إذا قلنا له هات بينة لزمه أكثر من إقراره .

إذن : **الصحيح** ما ذهب إليه الحنابلة في المشهور عندهم كما قرره المؤلف هنا .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ما لم تكن بينة أو يعترف بسبب الحق]

إذا كانت هناك بينة تدل على الحق فلا يقبل قوله " وأني قضيته " وذلك لوجود البينة .

وكذلك إذا كان اعترف بسبب الحق فقال : له علي عشرة آلاف ثمن مبيع و لكني دفعتها له فنقول له : لما ذكرت سبب الحق فحينئذ ، لابد من بينة لأن ذكر سبب الحق يوجب الحق فيكون كالبينة فعلى ذلـــك لا يقبل قوله : " قضيته" إلا ببينة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن قال : له علي مائة ثم سكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه ثم قال زيوفاً أو مؤجلة لزمه مائة جيدة حاله]

قال : لفلان علي مائة ثم سكت ، ثم قال : زيوفاً أي دراهم رديئة وهذه من أنواع الـــدراهم عنـــدهم في السابق .

أو قال : " مؤجلة " فإنه يلزمه مائة جيدة حاله ، وذلك لأن هذا هو مقتضى إطلاقه ، فإنه قال : " له علي مائة " فمقتضى هذا الإطلاق أنها حاله و أنها جيدة وأما الرافع الذي ذكره وهو قوله : " زيوفاً أو مؤجلة " فهو رافع منفصل فلم يغير من الحكم شيئاً .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن أقر بدين مؤجل فأنكر المقر له الأجل فقول المقر مع يمينه]

هذه كالمسألة المتقدمة .

قال رجل لفلان علي مائة ألف ريال إلى سنة ، فقال المُقَر له قد أثبت على نفسك الحق لكنها ليست إلى سنة بل هي حالة الآن فأحضر البينة التي تدل على أنها مؤجلة .
فنقول له : هذا المُقِر مؤتمن على قوله قد أقر بنفسه فلم يلزمه أكثر من إقراره وعليه فالقول قوله مع يمينه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن أقر أنه وهب أو رهن و أقبض أو أقر بقبض ثمن أو غيره ثم أنكر القبض ولم يجحد الإقرار وسأل إحلاف خصمه فله ذلك]

معلوم أن من وهب إنساناً شيئاً فإنه لا يلزم إلا بالإقباض كما تقدم في مشهور مذهب أحمد .
فلو أن رجلاً أقر على نفسه أنه قد وهب زيداً داره وأقبضه إياها أو قال : وهبته عشرة آلاف وأقبضته إياها ثم لما أتى إلى القاضي قال : نعم أنا قد وهبته لكني لم أقبضه فنقول له : إنك قد أقررت فيقول : إني إنما أقررت لجريان العادة بذلك ، فإن الكثير في مسألة الهبة أن يقر بالإقباض الواهب لتنقطع علاقته بها وإن كان لم يقبض حقيقة فلجريان هذه العادة يقول : حلفوا خصمي **فإن حلف أني قد أقبضته فهي له ، فهل نحلفه؟**

الجواب : نعم نحلفه لجريان العادة بمثل هذا أي بالإقرار بالهبة مع عدم الإقباض .
إذن العادة تصدقه في دعواه وحينئذ فنحلف خصمه فإن حلف أنه أقبضه أحد الهبة وإن لم يحلف فحينئذ نرجع اليمين إلى الأول لأنه منكر للإقباض .
كذلك في ثمن المبيع والرهن .
وثمن المبيع هذه تقع كثيراً فالآن كتابة العدل لا تكتب الدار أو الأرض حتى يثبت لهم إن الثمن قد قبض ، فتبايع اثنان على أرض – مثلاً بثمن قدره عشرة آلاف ريال ، وقالوا : نريد أن نفرغها باسم المشتري عند كتابة العدل ، فلما ذهبوا إلى كاتب العدل قال : صاحب الدار : أقر أني أخذت الثمن كاملاً فلما كان بعد زمن أنكر المشتري أن تكون هذه الأشياء مجرد أشياء رسمية ، وقال : أنا قد أعطيتك حقك وأنت قد أقررت بذلك عند كاتب العدل ، فذهبا إلى القاضي ، **فهل يستحلف القاضي الخصم على أنه قد أقبضه الثمن فيقول للمشتري : أحلف إنك قد أعطيته الثمن؟**

الجواب : نعم نستحلفه ، فإن حلف وإلا رجعت اليمين على المدعي الذي هو المقر .
إذن : العادة جارية بمثل هذا أي بأن يقر بالقبض أو الإقباض لمصلحة ، فالعادة جارية بهذا قديماً وحديثاً .
ولذا فإن هذا الإقرار لا يحكم عليه به حتى يحلف الخصم .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن باع شيئاً أو وهبه أو أعتقه ثم أقر إن ذلك كان لغيره لم يقبل قوله]

رجل قال : من يشتري هذه السيارة ، فقال : رجل آخر أنا اشتريها فاشتراها بعشرة آلاف ، فلما أخذ البائع العشرة آلاف قال : هذه ليست سيارتي وإنما سيارة زيد من الناس **فما الحكم** ؟

الجواب : أنه لا يقبل قوله لأن إقراره في حق غيره والإقرار حجة قاصرة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولم ينفسخ البيع]

لأنه قد توفرت شروطه ، والإقرار هنا لا يقبل ، وعليه فالبيع صحيح .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا غيره]

كالعتق ، فلو أن رجلاً اعتق عبداً ، ثم قال : هذا العبد ليس ملكاً لي أو وهب داراً وقال : هي ليست ملكاً لي **فهل يبطل العتق وهل تبطل الهبة ؟**

الجواب : لا يبطل العتق و لا الهبة كالبيع.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولزمته غرامته للمقر له]

فنقول : أنت تقول إن السيارة لزيد فاذهب إلى زيد فأعطه حقه وهو قيمة هذه السيارة .

لكن إن أحضر بينة أنها ليست له ، **فهل ينفسخ البيع بذلك ؟**

الجواب : نعم ينفسخ البيع بذلك ولذا قال :-

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن قال لم يكن ملكي ثم ملكته بعد وأقام بينة قبلت]

للبينة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [إلا أن يكون قد أقر أنه ملكه أو أنه قد قبض ثمن ملكه لم يقبل منه]

رجل قال : من يشتري سيارتي هذه ؟ أو من يشتري داري هذه ؟

ثم اشتراها رجل ثم أقام البائع ببينة أن هذه السيارة أو الدار ليست له ، **فهل تقبل هذه البينة أم لا ؟**

الجواب : لا تقبل لأنه مكذب لها لأنه قال : " من يشتري سيارتي هذه " .

ومثل ذلك : لو باع سيارة ثم قال قد قبضت ثمن ملكي ثم بعد ذلك أقام بينة أنها ليست له ، فإنها لا تقبل منه البينة لأنه مكذب لها .

فصل

هذا الفصل في الإقرار المجمل ، والإقرار المجمل هو الإقرار غير المفسر وهو الذي يُحتمل معنيين فأكثر على الاستواء .

قال المؤلف رحمه الله : [إذا قال له : عليَّ شيء أو كذا قيل له : فسره]

إذا أقرَّ عند القاضي أن لزيد عليه شيء أو كذا وكذا فما الحكم فإنه يطالب بتفسيره .

إذن : يقبل إقراره المجمل لكن لا يمكن القاضي إن يحكم بذلك فلا يتأتى الإلزام لأنه مجهول .

فيُقال له : فسره لأنه إقرار منه فلم يعلم تفسيره إلا من جهته .

قال المؤلف رحمه الله : [فإن أبى حبس حتى يفسره]

لحق الآدمي .

قال المؤلف رحمه الله : [فإذا فسره بحق شفعةٍ أو بأقل مالٍ قبل]

كأن يقول له علي ريال واحد أو حق شفعة فإن ذلك يُقبل .

قال المؤلف رحمه الله : [وإن فسره بميتة أو خمر أو قشر جوزة لم يُقبل]

أو قال له حبة شعير أو حبة حنطة أو شطر تمرة فلا يُقبل لأن هذا لم تجر العادة بالإقرار به .

لكن قد يكون بعضه يجري العادة به في بعض الأزمان كالتمرة يمكن أن يُقرَّ بها في وقت مجاعة لكن في غير مجاعة لا يمكن الإقرار بها .

إذن : لابد أن يفسره بما يجري العادة بالإقرار به أما لو قال : حقه علي رد السلام عليه ، أو تشميته إن عطس ونحو ذلك أو تشييع جنازته إن مات فلا يُقبل منه ذلك لأن هذا لم تجر العادة بالإقرار به .

قال المؤلف رحمه الله : [ويقبل بكلب مباح نفعه]

لأنه واجب رده فهو حق ، والكلب المباح ككلب صيد أو كلب ماشية أو نحو ذلك .

قال المؤلف رحمه الله : [أو حد قذف]

قال : حقه علي أن أجلد ثمانين سوطاً لأني قد قذفته فيُقبل ذلك لأنه حق وهو مما يُقرُّ به في العادة .

قال المؤلف رحمه الله : [وإن قال : له علي ألف رُجع في تفسير جنسه إليه]

فإذا قال : لزيد علي ألف ، فيُقال من ماذا ؟ ألف درهم أو ألف دينار أو ألف من الثياب أو من القمص فيرجع بالتفسير إليه .

قال المؤلف رحمه الله : [فإن فسره بجنس واحد]

كأن يقول : له علي ألف درهم قبل ذلك لأنه لا يعلم إلا من جهته فيقبل قوله .

قال المؤلف رحمه الله : [أو بأجناس قبل منه]

كأن يقول : له علي خمسمائة درهم وخمسمائة دينار فيُقبل منه ذلك .

قال المؤلف رحمه الله : [وإن قال : له علي ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية]

لأن الذي بين الدرهم والعشرة ثمانية دراهم .

قال المؤلف رحمه الله : [وإن قال : ما بين درهم إلى عشرة أو من درهم إلى عشرة لزمه تسعة]

والرواية الثانية : أنه يلزمه عشرة لأن الغاية تدخل في المغيا ، لأن العشرة من جنس الدراهم وهذا أظهر .

قال المؤلف رحمه الله : [وإن قال له علي درهم أو دينار لزمه أحدهما]

إذا قال : له علي إما درهم أو دينار فيلزمه أحدهما فنقول لابد أن يُعين لأن القول قوله .

وهنا المؤلف قد أجرى هذه الإقرارات على اللغة والصحيح إجراؤها على العرف كما قرره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي رحمه الله تعالى .

فألفاظ الناس تجري على أعرافهم وعاداتهم .

فنحن في عرفنا إذا قال : له علي ألف فإنه يريد ألف ريال . وإذا قال له علي ما بين عشرة آلاف إلى مائة ألف فهو لا يريد تسعين ألفاً ، وإنما يريد إما عشرة أو عشرين أو أربعين أو خمسين أو نحو ذلك هذا في عرف الناس .

قال المؤلف رحمه الله : [وإن قال : له علي تمر في جراب أو سكين في قراب أو فصٌ في خاتم ونحوه فهو مقر بالأول]

لأن هذا هو مقتضى لفظه .

إذا قال لزيد علي سكين في قراب " وهو ما تدخل فيه السكين " فإنه يلزمه السكين فقط .

وكذلك إذا قال : له علي فص في خاتم فإنه يلزمه الفص لا الخاتم .

وكذلك إذا قال : له علي تمر في جراب فإنه يلزمه التمر لأن هذا مقتضى لفظه .

لكن لو قال : " له علي سيف في قراب " فيلزمه القراب لأن السيف في العادة لا يخرج من قرابه إلا عندما يراد للضرب فتعم .

أما السكين فإنها توضع في أكثر الأحوال بلا قراب كذلك لو قال : له علي خاتم فيه فص فإنه يلزمه الخاتم والفص لأن هذا هو مقتضى لفظه .

والله أعلم وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين



شرح زاد المستقنع

كتاب الإيلاء

١٤٣٠هـ

لفضيلة الشيخ / حمد بن عبدالله الحمد حفظه الله

تاريخ الإضافة / ربيع الأول / ١٤٣٤هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

كتاب الإيلاء

الإيلاء : هو الحلف ، مِن : آلى يولي إذا حلف ، والألية : هي اليمين .

وعرف المؤلف الإيلاء **بقوله** :

[وهو حلف زوجٍ بالله تعالى أو صفته على ترك وطء زوجته في قبلها أكثر من أربعة أشهر]

والأصل في الإيلاء **قوله تعالى** : **﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم ﴾** .

قوله " هو حلف زوجٍ بالله تعالى أو صفته " : ظاهر قول المؤلف أنه لو حلف بنذرٍ أو حلف بطلاقٍ أو حلف بعتقٍ فليس بإيلاء وهذا هو المشهور في المذهب .

قالوا : لأن حقيقة اليمين أن تكون بالله ، فلو قال : " علي صوم الدهر إن وطئتك " فهذا حلف بنذر ، أو قال :" علي الطلاق إن وطئتك " فهذا حلف بطلاق أو قال : " إن وطئتك فعبيدي أحرار " فهذا حلف بعتق .

والقول الثاني في المسألة وهو مذهب الجمهور ورواية عن الإمام أحمد : أنه إيلاء وذلك لأنها يمين في الامتناع عن وطء المرأة فكان إيلاءً .

والصحيح ما ذهب إليه الجمهور ، وذلك لأن الحلف بالنذر أو بالطلاق أو بالعتق يمين ، سواء قلنا هي يمين حقيقية أو يمين مجازية ، فإنها تدخل في **قوله تعالى** : **﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ﴾** .

قوله : " على ترك وطء زوجته " ؛ سواء كانت الزوجة مسلمة أو ذمية ، **لعموم قوله تعالى** : **﴿ للذين يؤلون من نسائهم ﴾** ، وأما لو كانت سُرِّيته – أي أمته – فليس بإيلاءٍ لأنها لا تدخل في نسائه فلا تدخل في الآية .

" أكثر من أربعة أشهر " : أما إذا كانت المدة أربعة أشهر فأقل فليس بإيلاء ، فلو قال لامرأته : " والله لا وطئتك أربعة أشهر أو ثلاثة أشهر " فليس بمولٍ لظاهر الآية ؛ **فإن الله تعالى قال** : **﴿ تربص أربعة أشهر ﴾** ، **وفي الصحيحين – وهذا لفظ البخاري– أن النبي ﷺ آلى من نسائه شهراً** ، فالإيلاء الممنوع – وهو محرم لما فيه من ترك الوطء الواجب – إنما يكون في مدة أكثر من أربعة أشهر ، وإذا كان يضر بها الشهر والشهران فإنه لا يحل لما تقدم من وجوب معاشرتها بقدر كفايتها من غير أن يضر ببدنه أو معاشه .

قوله : [ويصح من كافر]

يصح الإيلاء من **كافر لعموم الآية** : **﴿ للذين يؤلون من نسائهم ﴾** ، وهذا يعم الكافر والمسلم ؛ أي إذا ترافع إلينا وتقاضى إلينا فإنه يحكم عليه كما يحكم على المسلم في الإيلاء .

قوله : [وقِنّ]

أي عبد ، لعموم **قوله تعالى** : **﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ﴾**، فالآية عامة في العبد والحر ، فلو آلى الرقيق أن لا يطأ زوجته فهذا إيلاء لعموم الآية .

قوله : [ومميزٍ]

فإذا كان الزوج صبياً مميزاً لم يبلغ بعد فآلى من زوجته فكذلك هو إيلاء لعموم الآية ، ولأن طلاقه يصح فصح إيلاؤه .

والقول الثاني في المسألة وهو اختيار الموفق : أن حلف الصبي ليس بإيلاء لأنه غير مكلف .

والراجح هو القول الأول ، وذلك لتعلق ذلك بحق الآدمي – وهي الزوجة- ، لكن لا كفارة عليه لأن الكفارة حقٌّ لله تعالى وهو ليس بمكلف ، لكنه يُتربص به أربعة أشهر فإن فاء وإلا أُمر بالطلاق لعموم الآية، فهو في حكم الإيلاء كما سيأتي .

قوله : [وغضبان وسكران]

إيلاء السكران له وجهان كطلاقه ، والصحيح منهما أنه لا يقع إيلاؤه كما لا يقع طلاقه ، وأما الغضبان فيصح إيلاؤه و ظهاره كسائر الأيمان لا فرق فيها بين غضب ورضا لعموم الأدلة .

قوله : [ومريضٍ مرجو برؤه]

فإذا آلى المريض الذي يرجى برؤه فهو إيلاء لعموم الآية ، أما إذا كان غير مرجو الشفاء من هذا المرض ، كأن يكون به شلل أو أن يكون مجبوباً أو غير ذلك فلا إيلاء له وذلك لأن الامتناع عن الوطء ليس سببه في الحقيقة اليمين إنما سببه العجز عن الوطء فكانت اليمين لغواً لأنه حلف على شيء مستحيل فقد حلف على ترك ما يستحيل عليه فعله .

قوله : [وممن لم يدخل بها]

لعموم الآية ، فالآية في المدخول بها من النساء وغير المدخول بها .

قوله : [لا من مجنون ومغمى عليه]

لأنهما لا قول لهما ، وكذلك النائم ، وهي يمين فلم تصح ممن لا قول له ، ولذا فالصبي غير المميز لا إيلاء له لأن قوله لا ينعقد .

قوله: [وعاجزٍ عن وطء لجب أو شلل]

لأن الامتناع عن الوطء سببه العجز لا اليمين .

قوله: [فإذا قال : والله لا وطئتك أبداً]

إذا قال الرجل لامرأته : " والله لا وطئتك أبداً " فهو مولٍ لأنه أكثر من أربعة أشهر .

كذلك إن قال : " والله لا وطئتك " لأن الأصل في اليمين التأبيد ، أو قال لها : " والله لا وطئتك مدة " ولم يعين هذه المدة بلفظه لكنه عينها في قلبه بأكثر من أربعة أشهر كأن ينوي سنة وتقدم أن الأيمان مبناها على النيات ، فهنا لفظه يحتمل أقل من أربعة أشهر ويحتمل أربعة أشهر ويحتمل أكثر من أربعة أشهر فانصرفت اليمين إلى أكثر من أربعة أشهر لنيته .

قوله : [أو عين مدة تزيد على أربعة أشهر]

فإذا قال : " والله لا وطئتك سنة " فهو مولٍ .

قوله : [أو حتى يترل عيسى أو يخرج الدجال]

فكذلك لأن ذلك ونحوه يغلب على الظن أنه لا يكون إلا بعد أربعة أشهر .

قوله : [أو حتى تشربي الخمر أو تُسقطي دَينك أو تهبي مالك ونحوه فمولٍ]

في كل هذه الألفاظ يكون مولياً .

قال : [فإذا مضى أربعة أشهر من يمينه ولو قناً]

لا نقول إن القن يتربص به شهران لعموم الآية ، فالآية عامة في العبد والحر وأنه يتربص بهم أربعة أشهر .

قوله : [فإن وطئ ولو بتغييب حشفةٍ]

تقدم أن الأحكام تترتب على تغييب الحشفة .

قوله : [فقد فاء وإلا أمر بالطلاق]

فإذا مضت أربعة أشهر من يمينه فإن وطئ المرأة بتغييب الحشفة في قبلها فإنه يكون قد فاء ، وعليه كفارة اليمين .

وهذه المدة يتربصها حيث لا عذر من جهة المرأة أي بأن يكون متمكناً من وطئها هذه المدة ، أما إذا كان في المرأة عذر سوى الحيض فإنه تستأنف هذه المدة بعد زوال هذا العذر ، وكذا إن كانت المرأة ناشزاً أو كانت المرأة نفساء ، **في أصح الوجهين وهو المذهب** ، أو كانت المرأة محرمة أو غير ذلك من الأعذار التي تكون من جهتها ، هذه تقتضي استئناف المدة .

إذا نشزت المرأة أثناء مدة التربص فإنه يتربص به أربعة أشهر أخرى وذلك لأن هذا التربص لهذه المدة حيث أمكنه الوطء وهنا لم يمكنه الوطء لأمر من جهتها .

وأما إذا كان لأمر من جهته هو ؛ كأن يحبس أو غير ذلك ، فإنه يتربص به أربعة أشهر بما فيها هذه المدة التي له فيها عذر ، وذلك لأن المانع من جهته هو وليس من جهة المرأة ، وهذا حق آدمي فلم يقبل فيه هذا العذر .

وأما الحيض فلا ، وذلك لأن الحيض لا يخلو منه شهر ، فلو جعلناه عذراً تستأنف بعد زواله مدة التربص لأدى ذلك إلى عدم وطئها أبداً .

قال : " فإذا مضى أربعة أشهر من يمينه " : ولا يفتقر هذا إلى حكم حاكم ، وذلك لأن الله نص عليه فإذا حلف ألا يطأها قبل شهر وترافعا اليوم إلى القاضي فلا يتربص أربعة أشهر ابتداءً من اليوم بل ابتداءً من اليمين ، فلا يتوقف في مدة التربص على حكم الحاكم وإنما يُبتدأ بها – أي عدة التربص – من يمينه ، وذلك لأن هذه المدة منصوص عليها فلم يفتقر ذلك إلى حكم حاكم.

قوله : [فإن أبى طلق حاكمٌ عليه]

إن أبى الطلاق فإنه يطلق القاضي عليه ، وذلك لأن الطلاق هنا بحق ، والطلاق مما تكون فيه النيابة، كما تقدم في الوكالة بالطلاق .

قوله : [واحدةً أو ثلاثاً أو فَسَخَ]

يعني للقاضي أن يطلق واحدة وله أن يطلق ثلاثاً وله أن يفسخ لأنه قائم مقام الزوج ، وعليه فيفعل ما فيه مصلحة ، ولا يطلق إلا بطلبها لأنه حق لها .

وعن الإمام أحمد وهو مذهب الشافعي : أنه ليس له إلا أن يطلق واحدة ، كما أنه ليس له أن يأخذ من المدين سوى ما عليه من الحق ، فكذلك لا يطلق إلا واحدة ، والطلاق الثلاث تقدم أنه محرم .

وذكر القاضي من الحنابلة ؛ أن المنصوص عن الإمام أحمد أن الطلاق يكون بائناً ، **وفيه – فيما يظهر لي– قوة** ، وذلك لأنه طلاق من قبل الحاكم فأشبه هذا الفراق الذي يكون في اللعان فإنه طلاق بائن.

لكن لا يكون أبداً للفرقة بينهما ، فالملاعن يتهم امرأته بالزنا وهذا ليس كذلك فلا يكون أبدياً ولكن يكون بائناً بينونة صغرى ، ولأن المقصود منه إزالة الضرر عن المرأة ، وإذا أجزنا له الرجعة فإننا نعيد الضرر إليها .

فالذي يترجح أن الطلاق يكون بائناً ، فتكون طلقة واحدة لكن الطلاق يكون بائناً وليس له الرجعة ، فإذا انقضت عدة المرأة أو قبل أن تنقضي عدتها فهو خاطب من الخطاب .

قوله : [وإن وطئ في الدبر أو دون الفرج فما فاء]

إن وطء في الدبر أو دون الفرج أي باشرها دون الفرج فما فاء ، وذلك لأن الإيلاء امتناع عن الوطء في الفرج كما تقدم ، وعليه فلا تكون الفيئة - أي الرجوع - في وطء سواه أو المباشرة دونه ، لأن هذا لا يكون رجوعاً ولا فيئة بل الفيئة والرجوع أن يطأها في فرجها ، فإذا أتاها في دبرها أو باشرها دون الفرج فإنه مولٍ ولا يخرج عن حكم الإيلاء بهذا الوطء لأنه ليس بفيئة .

قوله : [وإن ادعى بقاء المدة]

إن ادعى أن المدة لا زالت باقية ولا بينة للمرأة فالقول قوله ، لأنه هو المتلفظ وهو أعلم بقوله من غيره ، ولأن الأصل معه وهو بقاء المدة .

إذن : إذا اختلفا ؛ هو يقول : " لم تنقض المدة " وهي تقول: " بل انقضت " ولا بينة مع المرأة فالقول قوله لأن الأصل معه .

قوله : [أو أنه وطئها وهي ثيب صُدّق مع يمينه]

يعني ادعى أنه وطئها قال : " بل وطئتها " ، وهي تقول : " لم يطأني " وهي ثيب صُدق ، لأن هذا الأمر لا يعلم إلا من جهته ، والطلاق يتعلق به هو فكان القول قوله ، لكن مع يمينه ، لأن البينة على المدعي واليمين على من أنكر ، فهو منكر لعدم الوطء ، وهي تدعي عدم الوطء ، فكان القول قوله وعليه اليمين .

قوله: [وإن كانت بكراً أو ادعت البكارة وشهد بذلك امرأةٌ عدل صُدقت]

إن كانت بكراً وهو يقول : إنه قد وطئها ، أو ادعت البكارة وشهد بذلك امرأة عدل صُدقت ، لقيام ما يدل على كذبه ، فإذا ثبت أنها بكر بالبينة فحينئذٍ يحكم بقولها ، لأن ثبوت كونها بكراً يدل على كذبه في دعوى الوطء .

قوله: [وإن ترك وطأها إضراراً بها بلا يمين ولا عذر فكمُولٍ]

إذا امتنع من الوطء أكثر من أربعة أشهر إضراراً بها بلا يمين فهو مولٍ ، وذلك لأن هذا الإمتناع بمعنى اليمين ، فالذي يحصل من اليمين قد حصل بهذا الامتناع ، ولأن حكم الإيلاء إنما شرع لدفع الضرر عنها الحاصل بامتناعه عن الوطء أكثر من أربعة أشهر ، فإذا امتنع بلا يمين فكذلك ، وعليه ؛ فإذا امتنع الرجل من وطء امرأته أكثر من أربعة أشهر فلها أن تطالب بالفيئة أو أن يطلق، وذلك لحصول الضرر هنا الحاصل باليمين .

وكذلك إذا لم يكفر كفارة الظهار فمضت أربعة أشهر ولم يكفر كفارة الظهار ، ولا يحل له أن يطأها حتى يكفر بنص القرآن ، فإذا تأخر عن الكفارة هذه المدة فكذلك ، لما في ذلك من الضرر عليها ، وهذا أيضاً امتناع عن الوطء فهذا فيه إضرارٌ بها فيؤمر بالكفارة ، يعني يقال له : " كفر وإلا طلق " .

والله أعلم وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين



شرح زاد المستقنع

كتاب الأيمان

١٤٣٢هـ

لفضيلة الشيخ / حمد بن عبدالله الحمد حفظه الله

تاريخ الإضافة / ربيع الأول / ١٤٣٤هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وبعد

كتـــــاب الأيمان

الأيمان لغة : جمع يمين وهي – أي اليمين – الحَلِف أو القَسَم .

وهي : تأكيد الأمر المحلوف عليه بذكر مُعَظَّم .

فإذا قال : " والله ما فعلت كذا " فهي يمين ، وإذا قال : " والله لأفعلن كذا " فهي يمين لأنه قد أكَّد هذا الأمر المحلوف عليه بذكر مُعَظَّم عنده وهو الله سبحانه وتعالى .

وإذا قال المشرك : " واللاتِ ما فعلت " فإنها يمين لكونه أكَّد الأمر المحلوف عليه بذكر مُعَظَّم عنده، لكنها يمين ليست بمحترمة ولا كفارة فيها ، بخلاف الأولى فإنها محترمة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [واليمين التي تجب بها الكفارة إذا حنث هي اليمين بالله أو صفة من صفاته أو بالقرآن أو بالمصحف]

الحنث : هو أن يترك ما حلف على فعله أو أن يفعل ما حلف على تركه .

فإذا قال :" والله لأفعلن كذا " ثم لم يفعل ،أو قال : " والله لأتركن كذا وكذا " فلم يترك فإن ذلك حنث.

والكفارة واجبة عند الحنث ، لقوله تعالى : ﴿ **لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخـــذكم بمـــا عقدتم الأيمان فكفارته** ﴾ الآية ، فالكفارة واجبة عند الحنث .

واليمين التي تجب فيها الكفارة إذا حنث : هي اليمين بالله أو صفة من صفاته أو بالقرآن أو بالمصحف .

" هي اليمين بالله " : أي باسم من أسماء الله تعالى ، كأن يقـــول : " واللهِ " أو " والخـــالقِ " أو " وربِّ العالمين " .

وإذا كان الاسم إذا أطلق فإنه لا ينصرف إلى الله عز وجل كالكريم فإنه لا يكون يمينـــاً حـــتى ينـــوى أن المحلوف به هو الله عز وجل فإذا قال : " والكريم " وهو يريد بذلك الله عز وجل ، أو قال : " والرحيم " وهو يريد بذلك الله عز وجل فإنها تكون يميناً محترمة تجب فيها الكفارة .

وأما إذا أراد مخلوقاً موصوفاً بالكرم أو موصوفاً بالرحمة فإنها لا تكون يميناً مُحترمة ، و لا كفارة فيها .

" أو صفة من صفاته " : سواء كانت صفة ذاتية أو كانت صفة فعلية فلو قال : " أقسم بوجه الله أو بعلو الله على خلقه ، أو ومقلبِ القلوب أو أقسم بضحك الله أو غضبه وسخطه أو بعهده أو بميثاقه ونحو ذلك ، فإن ذلك كله يمين تُكفر .

" أو بالقرآن أو بالمصحف " : نصَّ عليهما خلافاً للجهمية ، فإن الجهمية يقولون : المصحف مخلوق والقرآن مخلوق .

وأهل السنة والجماعة يقولون : القرآن كلام الله والمصحف كلام الله ، فعلى ذلك يحلف بهما لأنهما صفة من صفات الله تعالى لأن القرآن هو كلام الله والمصحف هو كلام الله .

ومثل ذلك إذا قال : " أقسم بآيات الله " والناس يطلقون ذلك ويريدون بالآيات هنا الآيات الشرعية وأما إذا أراد بذلك الآيات الكونية كالشمس والقمر والنجوم والسماء والأرض وغير ذلك فإن القسم ليس بمحترم لأنها يمين غير محترمة وهي يمين محرَمة .

إذن : إذا قال : " والمصحف والقرآن " فهي يمين .

فإن قيل : المصحف فيه ما هو مخلوق كالأوراق وغيرها ؟

فالجواب : أن المتبادر عند الإطلاق كلام الله عز وجل .

وأما قول بعض الناس : " ورب المصحف " فهي عبارة لا تحل ؛ وذلك لأن الله عز وجل ليس رباً للمصحف وإنما هو متكلم به ، فهو كلام الله عز وجل ، وهذه العبارة إنما يقولها الجهمية الذين يقولون القرآن مخلوق لله.

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [والحلف بغير الله محرم]

لقوله ﷺ : (**ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ، فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت**) متفق عليه .

وقال – كما في المسند والترمذي – بإسناد صحيح : (**من حلف بغير الله فقد كفر أو أشرك**) .

فالحلف بغير الله من الشرك الأصغر وهو محرم ولا تجب فيه كفارة يمين .

فلو قال : " والنبي لأفعلن " فلم يفعل ، فليس عليه كفارة ، وذلك لأن هذه اليمين ليست محترمة .

ويدل على ذلك ما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال : (**من حلف منكم فقال في حلفه باللات : فليقل : لا إله إلا الله**) ولم يأمره النبي ﷺ بالكفارة ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز .

ولأن اليمين هنا ليست بمحترمة ، والكفارة إنما تجب لانتهاك الحرمة ، فإن الله عز وجل معَظم فإذا أقسم به الإنسان على شيء فلم يفعل هذا الشيء فإنه يكون قد انتهك هذه الحرمة ، ولذا سميت كفارة ، فإذا لم يكفر أَثِم .

قال تعالى : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته ﴾

ففيه مؤاخذة على ما يُعْقد من الأيمان إلا أن الكفارة تمحو هذه المؤاخذة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ويشترط لوجوب الكفارة ثلاثة شروط]

فلا تجب الكفارة إلا إذا توفرت هذه الشروط الثلاث .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [الشرط الأول : أن تكون اليمين منعقدة]

لقوله تعالى : **﴿ ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ﴾**

ثم عرف اليمين المنعقدة :

فقال رحمه الله تعالى: [وهي التي قَصَد عَقْدها على مستقبل ممكن]

إذن أولاً : قصد عقدها ، فإذا لم يقصد عقدها بل جرى ذلك على لسانه من غير قصد ، فحينئذ لا كفارة أو كان المتلفّظ بها لا قصد له ولا عقل كالسكران أو المجنون أو الطفل فإنها لا تنعقد ، لأنهم لا قصد لهم فلا كفارة .

وكذلك في أصح الوجهين و هو المشهور في مذهب الإمام أحمد في الطفل المميز الذي لم يبلغ وذلك **لقوله تعالى : ﴿ ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ﴾** و الصبي المميز لا يؤاخذ ، **لقوله ﷺ** : (**رفع القلم عن ثلاثة**) و ذكر منهم (**الصبي حتى يبلغ**) .

ثانياً : " على مستقبل " أي على شيء مستقبل ، كأن يقول : والله لا أكلم زيداً أو قال : والله لأزورنـك غداً فهذا على أمر مستقبل .

أما لو كان على أمر ماض كأن يقول : والله ما زرت زيداً أمس فلا كفارة فيه سواء كان صادقاً أو كاذباً.

إذن لابد أن يكون على أمر مستقبل وهو الذي يمكن فيه البِّر والحِّنْث ، أما الأمر الماضي فقد انتهى.

ثالثاً : " ممكن " أما إذا كان مستحيلاً فلا كفارة فيه ، كأن يقول : " والله لأطيرن بيدي هاتين في السماء " فلا كفارة لأنه غير ممكن .

أو قال : " والله لأشربن ما في هذا الكوب " وليس فيه ماء ونحو ذلك فلا كفارة فيه .

إذن : لابد أن يكون ممكنا ، لأن المستحيل لا يمكن فيه البر والحنث بل الحنث هو المتيقن .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [فإن حلف على أمر ماض كاذباً عالماً فهي الغموس]

لكن لا كفارة فيها كما تقدم .

إذا حلف على أمر ماضٍ كاذباً عالماً فهي اليمين الغموس .

فلو أن رجلاً قال : " والله ما قرأت هذا الكتاب " وقد قرأه وهو يعلم أنه قد قرأه وليس ناسياً فهذه هـي اليمين الغموس التي تغمس صاحبها في الإثم ثم تغمسه في النار .

هذا هو المشهور عند الفقهاء وأن اليمين الغموس هي الحلف على أمر ماضٍ كاذباً عالماً ، و هو ظاهر كلام شيخ الإسلام.

وفي صحيح البخاري من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (**الكبائر: الإشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس** قال عبد الله بن عمرو قلت : ما اليمين الغموس ؟ فقال ﷺ : **التي يقتطع بها مال امرئ مسلم هو فيها كاذب**) .

وظاهر إطلاق الفقهاء ما ذكره المؤلف هنا .

و قال الصنعاني في سبل السلام : إن اليمين الغموس هي ما يقتطع بها مال أمري مسلم

و **الأظهر** قول الفقهاء لأنها يمين فاجرة كاليمين الغموس.

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ولغو اليمين : الذي يجري على لسانه بغير قصد كقوله لا والله وبلى والله]

مما يجري على لسان الناس مع عدم قصد اليمين كأن يقول : " والله ما صار كذا " ، " أو والله لتدخلن " ونحو ذلك وهو لا يقصد عقد اليمين بل يجري ذلك على لسانه ، فهذه هو اليمين التي **قال الله عز وجل فيها : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ﴾** ، وقالت عائشة رضي الله عنها – كما في صحيح البخاري " أنزلت في قول : " لا والله بلى والله " .

فلغو اليمين : أن يتلفظ بالقسم وهو لا ينوي ولا يريد القسم بل يجري هذا على لسانه وهذا أمر مشهور عند الناس فهذا لا كفارة فيه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [وكذا يمين عقدها يظن صدق نفسه فبان بخلافه]

فلو أن رجلاً قال : " والله ما قرأت هذا الكتاب " وهو يظن صدق نفسه ، فبان أنه قد قرأه فهذا لا كفارة عليه لأنه أمر ماضٍ لكنه لا يأثم ولا تكون يميناً غموساً لأنه يظن صدق نفسه .

وعند شيخ الإسلام ابن تيمية – خلافاً للمشهور في المذهب – أن الرجل إذا حلف على آخر لتفعلن وهو يظن أنه يُكرمه و يطيعه فلم يفعل أي لم يُكْرمه و لم يطعه فإنه لا كفارة عليه .

فإذا قال رجل لآخر : " والله لتدخلن داري ولتطعمن عندي " وهو يظن أنه يكرمه بذلك ويطيعه فلم يفعل ، فالذي يقوله شيخ الإسلام أنه لا كفارة عليه وأنه لغو اليمين .

والمشهور في المذهب خلافه ، قال الشيخ عبد الرحمن بن سعدي : والأحوط هو المذهب والله أعلم .

و أما الأيمان التي يراد بها الكرامة فلا كفارة فيها في أصح القولين و هو اختيار شيخ الإسلام و الشيخ محمد بن إبراهيم كما لو حلف عليه أن يجلس على تكرمته أو يعطيه شيئاً كرامة له و امتنع الآخر لأن المكرَم لا يُعد مخالفاً لإرادة المكرِّم لأنه إنما أراد إكرامه باليمين وقد حصل كما ثبت في الصحيح أن

النبي ﷺ أشار إلى أبي بكر في الصلاة ليؤمه فتأخر.

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [فلا كفارة في الجميع]

وقد تقدم ذكر الدليل لذلك .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: الثاني : [أن يحلف مختاراً فإن حلف مكرهاً لم تنعقد يمينه]

فالشرط الثاني هو أن يحلف مختاراً أي غير مكره .

فإن حلف مكرهاً فإن يمينه لا تنعقد ، فلو أن رجلاً وُضع السيف على رأسه ليحلفنَّ ، فحلف فلا كفارة عليه **لقوله ﷺ** : (**إن الله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**) فحيث أكره العبد على اليمين فإنه لا يؤاخذ .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [الثالث : الحِنْثُ في يمينه]

هذا هو الشرط الثالث من شروط وجوب الكفارة وهو الحِنْث فلو أن رجلاً قال : " والله لأصومن غـــداً " فلما جاء الغد صام فإنه لا تجب عليه الكفارة لأنه لم يحنث ، وإنما تجب الكفارة حيث حَنث في يمينه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [بأن يفعل ما حلف على تركه أو يترك ما حلف على فعله مختاراً ذاكراً]

هذا هو الحنث : وهو أن يفعل ما حلف على تركه أو يترك ما حلف على فعله مختاراً ذاكراً .

أما لو كان مكرهاً فلا حنث وحينئذ فلا كفارة .

كأن يقول رجل : " والله لأزورنك غداً " لكنه مُنع من هذه الزيارة فهو ليس بمختار لترك الزيـــارة فلا كفارة عليه لأنه ليس بمختار للحنث .

ولابد أن يكون ذاكراً فإن كان ناسياً فلا حنث ، فلو أن رجلاً حلف ألا يدخل دار زيد ثم دخلها لكن دخوله كان على سبيل النسيان فلا كفارة عليه .

وكذلك إذا كان جاهلاً فلا حنث ، كأن يقول رجل : " والله لا وطئت زوجتي فلانه " فوطئهـــا يظنها الأخرى فلا كفارة عليه لأنه جاهل وقد **قال ﷺ** : (**إن الله رفع عن أمتي الخطأ والنســـيان ومـــا استكرهوا عليه**) فالمكره والناسي والجاهل غير مؤاخذ فلا كفارة عليه.

إذن : إذا فعل ما حلف على تركه أو ترك ما حلف على فعله مختاراً ذاكراً عالمًا فعليه الكفارة .

وأما إذا فعله ناسياً أو جاهلاً أو مكرهاً فلا كفارة .

لكن الحنابلة يستثنون الحلف بالطلاق وبالعتاق وأنه يحنث به وإن كان ناسياً أو جاهلاً أو مكرهاً .

والصحيح أنه كسائر الأيمان – كما هو اختيار شيخ الإسلام – وتقدم الكلام عليه ، وأن من حلف على الطلاق أو العتاق ثم حنث ناسياً أو جاهلاً أو مكرهاً ، فالحكم كذلك كما هو إحدى الروايات عـــن

الإمام أحمد واختيار شيخ الإسلام .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [فإن فعل مكرهاً أو ناسياً فلا كفارة]

كما تقدم

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ومن قال في يمين مُكَفَّرة إن شاء الله لم يحنث]

فمن قال في كل يمين مكفرة ، كاليمين بالله أو الظهار أو النذر فكل هذه أيمان مكفرة ، فإذا قال فيها : " إن شاء الله" لم يحنث وعليه فلا كفارة .

فإذا قال رجل : " لله علي إن شفى الله مريضي أن أصوم سنة إن شاء الله " أو قال : " والله لا أكلم زيداً إن شاء الله " أو قال : " إن فعلت كذا فأنت علي كظهر أمي إن شاء الله " فهذه أيمان مكفرة قد علقت بالمشيئة فلا حنث وعليه فلا كفارة.

ويدل على ذلك : ما ثبت عند الخمسة بإسناد صحيح أن **النبي ﷺ قال** : (**من حلف على يمين فقال : إن شاء الله لم يحنث**) فمن حلف على يمين من الأيمان المكفرة فقال إن شاء الله لم يحنث ، أي قالها تعليقاً .

وأما إن قالها تحقيقاً أو سَبَقْ لسان أو تبركاً فإنه يحنث .

فالمراد متى ما علق المحلوف عليه بمشيئة الله وإرادته الكونية فإنه لا حنث عليه .

وكذلك لو قال : " إن أراد الله " وأراد بذلك الإرادة الكونية التي هي بمعنى المشيئة . فمتى ما علقه بالمشيئة باللفظ أو بالمعنى فإن الحكم يثبت على ما تقدم .

ويشترط أن يكون الاستثناء " أي قوله : " إن شاء الله " – متصلاً حقيقة أو حكماً ، لقوله ﷺ : (**فقال**) والفاء تفيد التعقيب .

"حقيقة " كقوله : " والله لا أكلم زيداً إن شاء الله " .

"أو حكماً " كأن يقول : " والله لا أكلم زيداً " فيسعل أو يعطس ثم يقول : إن شاء الله " .

ويشترط أن يتلفظ بالاستثناء ، لظاهر الحديث.

فإن لم يتلفظ به بأن نوى في قلبه فإنه يحنث إن فعل ما حلف على تركه أو ترك ما حلف على فعله .

وهل يشترط أن ينوي الاستثناء أثناء تلفظه بالمستثنى منه أم لا يشترط ذلك قولان لأهل العلم :

المشهور في المذهب : أنه يشترط ذلك ، وعليه فلو أن رجلاً قال : " والله لا أكلم زيداً " فقيل له : قل إن شاء الله فقال : إن شاء الله فإنه يحنث ، إن فعل ما حلف على تركه أو ترك ما حلف على فعله .

والقول الثاني في المسألة : وهو مذهب مالك ، ومذهب أحمد ومتقدمي أصحابه كما قال ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية وهو اختياره : أنه لا يشترط ذلك وهو ظاهر الحديث.

ويدل عليه : ما ثبت في صحيح البخاري وغيره في قصة يمين نبي الله سليمان عليه السلام وفيه أن الملك قال له : قل إن شاء الله ، فلم يقل ، وفيه أن **النبي ﷺ قال** : (**لو قال : إن شاء الله " لم يحنث**) .

فإن شك هل استثنى أم لا فما الحكم ؟

رجل قال : " والله لا أكلم زيداً سنة " ثم قال ولا أدري هل استثنيت فقلت إن شاء الله أم لا ؟

فنقول : الأصل هو عدم الاستثناء ، و هو المذهب.

واختار شيخ الإسلام ابن تيمية : أن ذلك حيث لم يكن من عادة هذا الحالف الاستثناء فإن كان من عادته الاستثناء ، فنقول : أنت قد استثنيت وهذا **هو الصحيح** ، وهذا من باب تغليب الظاهر على الأصل فإذا تعارض عندنا الظاهر والأصل فإننا نرجح الظاهر .

كما تقدم في مسألة سابقة ، لو أن أمرآة ادعت أن زوجها لا ينفق عليها و لم تأت ببينة فإن الأصل معها ، لكن الظاهر يخالف قولها لأن الظاهر أنه ينفق عليها فهنا كذلك فهذا من باب ترجيح الظاهر على الأصل.

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [يسن الحنث في اليمين إذا كان خيراً]

إذا كان الحنث خيراً ، كأن يحلف على ترك أمر مستحب أو فعل مكروه فيسن له أن يحنث لما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال لعبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه : (**وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك**) هذا لفظ البخاري ، واللفظ في الصحيحين : (**فكفر عن يمينك و ائت الذي هو خير**) وفي أبي داود بإسناد صحيح : (**فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير**).

إذن : متى كان الخير في الحنث فهو المستحب ويكفر عن يمينه إن شاء قبل الحنث وإن شاء بعده كما يدل عليه الحديث المتقدم .

فإذا كفر قبل الحنث فحينئذٍ تكون تَحِلَّة يمينه ، وإذا كفر بعد الحنث فتكون كفارة .

وقد يكون الحنث واجباً إذا كانت الخيرية واجبة ، فلو أن رجلاً حلف بما فيه قطيعة رحمه أو عقوق والديه فنقول : يجب عليك أن تحنث وأن تصل رحمك وتبرَّ والديك .

وكذلك إذا حلف على فعل محرم فإنه يجب عليه الحنث .

وقد يكون الحنث محرماً .

فلو أن رجلاً حلف ألا يفعل الأمر المحرم الفلاني ، كأن يحلف ألاَّ يشرب الدخان أو ألاَّ يزني أو غير ذلك فيجب عليه ألا يحنث في يمينه .

وإذا كان المحلوف عليه مباحاً فإن شاء حنث وإن شاء حفظ يمينه ، والأفضل حفظ اليمين لقوله تعالى: ﴿ **واحفظوا أيمانكم** ﴾ .

وإبرار المقسِم حقٌ للمسلم ، فقد ثبت في البخاري وغيره في حقوق المسلم على المسلم أن النبي ﷺ قال : (**وإبرار المقسم**) ، فإبرار المقسم مشروع : وهل هو واجب أم لا ؟

المشهور في المذهب : أنه ليس بواجب .

واختار شيخ الإسلام وجوبه إن كان على معيَّن ، أما إذا كان على عامة الناس فلا ، وهذا حيث لم يترتب على ذلك مفسدة أو فوات مصلحة فلو أقسم عليه بما يترتب عليه إثم كأن يقسم عليه بقطيعة رحمه أو بعقوق والديه أو نحو ذلك فلا يبرَّ قسمه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ومن حرم حلالاً سوى زوجته من أمةٍ أو طعام أو لباس أو غيره لم يحرم وتلزمه كفارة يمين إن فعله]

من حرم حلالاً من أمة : كأن يقول لأمته : " أنت علي حرام " .

أو قال في طعام معين : " هو علي حرام " .

أو قال في لباس معين : " هو علي حرام " . فإنه لا يحرم عليه شيء من ذلك ، وتلزمه كفارة يمين إن فعله لقوله تعالى – لما قال النبي ﷺ كما في الصحيحين : (**شربت عسلاً عند زينب بنت جحش ولن أعود له**) – قال سبحانه : ﴿ **يأيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضات أزواجك والله غفور رحيم ، قد فرض الله تحلة أيمانكم** ﴾ . فمتى ما حرم حلالاً مباحاً ثم فعل ما حرمه فعليه كفارة يمين .

لكن استثنى المؤلف هنا : ما إذا حرم زوجته ، وذلك لأن تحريم الزوجة في المشهور في المذهب ظِهار ، وتقدم البحث في هذه المسألة في كتاب الظِهار .

مسألة :

إذا قال رجل هو يهودي أو نصراني إن فعل كذا فهي في حكم اليمين وهذه الألفاظ محرمة كما ورد ذلك الأحاديث الصحيحة ، ففي سنن أبي داود أن النبي ﷺ قال : (**من حلف فقال إني بريء من الإسلام، فإن كان كاذباً فهو كما قال ، وإن كان صادقاً فلن يرجع إلى الإسلام سالماً**) والحديث صحيح .

فصل

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [يخير من لزمته كفارة يمين بين إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو عتق رقبة]

يُخيَّر من لزمته كفارة يمين بين هذه الخِلال الثلاث : إن شاء أطعم عشرة مساكين وإن شاء كساهم وإن شاء أعتق رقبة . لقوله تعالى : **﴿ فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة﴾**

وهو مخير بين هذه الثلاث ، وهذا للتيسير ولما كان للتيسير كان الخيار هنا خيار تشهي.

وأما إذا كان التخيير للمصلحة فلا يكون للتشهي بل يكون على حسب المصلحة .

وإذا اختار الإطعام فيجب عليه أن يطعم عشرة مساكين فلا يجزئه أن يُطعم ثمانية أو خمسة أو واحداً وإن كان الطعام طعام عشرة ، فلو أن رجلاً أعطى مسكيناً واحداً طعام عشرة مساكين أو أطعم مسكيناً عشرة أيام فإنه لا يجزئه ذلك ، خلافاً لأبي حنيفة ، ووفاقاً للجمهور لظاهر الآية الكريمة لأن الله قال : **﴿ فكفارته إطعام عشرة مساكين ﴾** .

فإن لم يجد عشرة مساكين ووجد خمسة مساكين ، فهل يطعمهم طعام يومين وإن لم يجد في البلد إلا مسكيناً واحداً فهل له أن يطعمه عشرة أيام ؟

قولان لأهل العلم :

القول الأول : أن ذلك لا يجزئه ، وذلك لظاهر النص .

القول الثاني : أن ذلك يجزئه ، وهذا هو المشهور في المذهب .

وهذا أقوى – فيما يظهر لي لأنه لم يجد عشرة فأجزأ دونه وهو بمعنى المنصوص عليه مع عدم القدرة .

وسواء أطعمهم طعاماً قد صنعه لهم أو أطعم كل مسكين نصف صاع من تمر ونحوه أو ربع صاع من قمح أو أرز – كما تقدم ذكر الآثار – في مسائل سابقة ، و الصاع يساوي ثلاثة كيلو جرام تقريباً من الأرز.

" أو كسوتهم " : فإذا اختار الكسوة ، فالمشهور في المذهب أنه يجب عليه ثوب يجزئ في الصلاة للرجل ، وللمرأة درع وخمار يجزئ في الصلاة.

قال الشافعية : بل ما سمي كسوة وإن لم يكف كالعمامة مثلاً ، فإن ذلك يجزئ وهذا ضعيف ، فكما أننا نوجب في الإطعام ما يكفي ، فكذلك في الكسوة ما تكفي فالأظهر ما ذهب إليه الحنابلة .

ولو قيل : إن مرجع ذلك إلى العرف فيكسوهم بما كان هو الوسط في عرف الناس لكان قوياً ، والوسط في عرفنا الثوب والعمامة.

" أو عتق رقبة " : لقوله تعالى : ﴿ **أو تحرير رقبة** ﴾ .

ويشترط فيها الإيمان ، كما تقدم في المسائل السابقة لأن الله عز وجل قد قيَّدها في آيات أخرى ، وحينئذٍ يحمل المطلق على المقيد .

و لما ثبت في مسلم أن النبي ﷺ قال : (**أعتقها فإنها مؤمنة**) .

إذن : يجب أن تكون الرقبة مؤمنة ، وقد تقدم الكلام على تفصيل ذلك في كفارة الظِهار .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعة]

لقراءة ابن مسعود : ﴿ **فصيام ثلاثة أيام متتابعات** ﴾ رواها ابن جرير وغيره بإسناد صحيح ، فهي حجة لأنها قراءة وهو قول الجمهور .

والقول الثاني : وهو مذهب مالك أنه يجزئه أن يصومها متفرقة لإطلاق الآية الكريمة : ﴿ **فصيام ثلاثة أيام** ﴾ **والراجح** الأول ؛ لما تقدم ، وقياساً على الصيام في الكفارات ككفارة الظهار .

وكثير من العوام يشرعون بالصيام قبل الإطعام ، وهم قادرون على الإطعام أو الكسوة أو التحرير ، وهذا الصيام لا يجزئهم ، لأن الله عز وجل قال : ﴿ **فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام** ﴾ .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ومن لزمته أيمان قبل التكفير موجبها واحد فعليه كفارة واحدة ، وإن اختلف موجبها كظهار ويمين بالله لزماه ولم يتداخلا]

هنا صور لهذه المسألة :

الصورة الأولى : أن تكون اليمين واحدة ، والمحلوف عليه متعدد ، كأن يقول : " والله لا أكلت اليوم ولا شربت ولا نمت " فإن أكل وشرب ونام فعليه كفارة واحدة ، قولاً واحداً لأن اليمين يمين واحدة .

الصورة الثانية : أن تكون الأيمان متعددة ، والمحلوف عليه متعدد ، كأن يقول : " والله لا كلمت زيداً ، والله لا كلمت عمراً ، والله لا كلمت بكراً " .

فالمشهور في مذهب الإمام أحمد أنه إن لم يكفر فتجب كفارة واحدة ، قالوا : لأنها من جنس واحد ، فالكفارات هنا موجبها واحد والموجَب " بفتح الجيم " هو ما يجب في الكفارة ، فإذا قال : " والله ما كلمت زيداً " فحنث فعليه كفارة وهي إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة فإن لم

يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات ، وكذلك إن قال : " والله لا كلمت عمراً " فحنث فكذلك ، أو قال : " والله لا كلمت بكراً " فحنث فكذلك .

والقول الثاني : وهو مذهب الجمهور و رواية عن الإمام أحمد واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية :أن عليه لكل يمين كفارة .

ففي المثال المتقدم إذا كلم زيداً وعمراً فعليه كفارتان لأن الأيمان متعددة ، فهذه يمين وهذه يمين وهذه يمين وظاهر الآية أن لكل يمين كفارة ، وهذا هو القول الراجح في المسألة .

الصورة الثالثة : أن يكون موجَبُها مختلف فيجب عليه لكل يمين كفارة كأن يقول : " والله لا كلمت زيداً" و " إن فعلت كذا فامرأتي علي كظهر أمي " و " نذرٌ علي إن شفى الله مريضي أن أذبح جزوراً " فهذه أيمان مختلفة و موجبها مختلف.

فقوله : " والله لا كلمت زيداً " كفارة ذلك هي كفارة اليمين ، وتقدمت ،وقوله : " إن فعلت كذا فامرأتي علي كظهر أمي " فكفارتها تختلف فهي تحرير رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً .

وقوله : " نذرٌ علي إن شفى الله مريضي أن أذبح جزوراً " فموجبها مختلف وهو ذبح الجزور .

إذن : لا يجزئه أن يكفر كفارة واحدة لأن الموجب مختلف وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم .

وأما لو قال : " والله لا كلمت زيداً والله لا كلمت زيداً والله لا كلمت زيداً " فهذا تأكيد فليس فيه إلا كفارة واحدة.

نعود إلى كلام المؤلف :

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [من لزمته أيمان قبل التكفير موجبها واحد فعليه كفارة واحدة]

هذا هو المذهب ، وتقدم أن الراجح خلافه ، لكن هنا قال : " قبل التكفير " فهذا قيد .

أما إذا كان بعد التكفير فإنها تلزمه كفارة أخرى .

فلو أن رجلاً قال : " والله لا كلمت عمراً ، والله لا كلمت زيداً " فكلم اليوم عمراً ، وكفر عن يمينه ، فلما كان من الغد كلّم زيداً فتجب عليه الكفارة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإذا اختلف موجبها كظهار ويمين بالله لزماه ولم يتداخلا]

وهذا – كما تقدم – لا خلاف فيه .

مسألة :

ووقت الوجوب الحِنْث ، وعليه فلو صام قبل الحنث لفقره ثم حَنث و هو موسرٌ لم يجزئه ، هذا هو المذهب، **والأظهر** أنه يجزئه لأنه كان فرضه و قد فعله فأجزأ و برئ من الواجب لأن الكفارة حَلَّت يمينه فلا حنث و اختاره أكثر الحنابلة.

مسألة :

و تجب كفارة اليمين و النذر على الفور إذا حنث هذا هو المشهور في المذهب ؛ لأن الواجبات على الفور.

باب جامع الأيمان

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [يُرجع في الأيمان إلى نية الحالف إذا احتملها اللفظ]

يرجع في أيمان الحالفين إلى نية الحالف لقوله ﷺ : (**إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى**) وهذا باتفاق العلماء .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [إذا احتملها اللفظ]

كأن يقول رجل : " والله لأبيتَنَّ الليلة تحت سقف " فبات تحت السماء وكان ينوي بالسقف السماء .

أو قال : " والله لأبيتَّن على فراش " وكان ينوي بالفراش الأرض ، فبات على الأرض فإنه لا يحنث ، لأنه قد نوى ذلك ، واللفظ يحتمل ذلك .

أما إذا كان اللفظ لا يحتملها ، كأن يقول : " والله لا آكل الخبز " ويقول : أنوي بذلك اللبن مثلاً ، فهذا لا يحتمله اللفظ .

إذن : لابد أن يحتمله اللفظ ، لأن اللفظ إذا لم يحتمله صارت نية مجردة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإن عدمت النية رجع إلى سبب اليمين وما هَيَّجها]

فإذا حلف ، فقلنا : ما نيتك ؟ قال : أنا لم أنو شيئاً فنظرنا فإذا لليمين سبب قد هَيَّجها .

فلو أن رجلاً قال : " والله لا أشرب في بيت فلان ماءً والذي هيج ذلك عنده أمر وقع بينه وبينه فأراد ألا يكون له عليه مِنَّة ، فلو أكل عنده طعاماً فإنه يحنث لأنه لا يريد خصوص الماء وإنما يريد عموم ما يلحقه به المنة من طعام أو شراب في داره ، و مثله لو قال لأقضين حقك غداً فقضاه اليوم.

فإذا لم يكن هناك نية للحالف ولا سبب هيجها فإننا نرجع إلى التعيين ، ولذا .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإن عدم ذلك رجع إلى التعيين]

وذلك لأن التعيين أبلغ من الاسم.

فإذا قلت : " لا تكرم زيداً " وقلت : " لا تكرم هذا " وأشرت إلى زيد ، فالأخير أبلغ ، والتعيين أبلغ و أدل من الاسم على المسمى لأنه ينفي الإبهام بالكلية فلا يكون هناك أي إبهام .

ثم ضرب لذلك – أي للتعيين أمثلة فقال :

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإذا حلف لا لبست هذا القميص]

فإذا قال : " والله لا ألبس هذا القميص " و لم ينو شيئاً و لم يكن هناك سبب هيج اليمين .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فجعله سراويل أو عمامة أو رداء ولبسه ..... حنث]

لأن العين باقية .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [أولا كلمت هذا الصبي فصار شيخاً]

إذا قال : "والله لا أكلم هذا الصبي " فصار شيخاً أي كبير السن ، فكلمه فإنه يحنث بذلك لأن العين باقية.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [أو زوجة فلان هذه أو صديقه فلاناً أو مملوكه سعيداً فزالت الزوجية أو الملك أو الصداقة ثم كلمهم]

فإذا قال : " والله لا أكلم زوجة زيد هذه " فطلقها زيد ثم كلمها فإنه يحنث لأن العين باقية ولا نية ولا سبب يهيج .

وإذا زال الملك في العبد فكلمه بعد ذلك ، فكذلك يحنث أو زالت الصداقة بينه وبين صديقه فكذلك يحنث لأنه لا سبب ولا نية ، والعين باقية .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [أو لا أكلت لحم هذا الحمل فصار كبشاً]

لأن العين باقية .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [أو هذا الرطب فصار تمراً أو دبساً أو خلاً]

فإذا أكله فإنه يحنث لأن العين باقية .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [أو هذا اللبن فصار جبناً]

أي قال : " والله لا أشرب هذا اللبن " فصار جبناً فإذا أكله فإنه يحنث لأن العين باقية .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [أو كَشْكاً أو نحوه]

الكَشْك هو أن تكسر الحنطة ثم تطبخ باللبن وهو ما نسميه نحن بالجريش .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ثم أكله حنث في الكل]

لأن العين باقية .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [إلا أن ينوي مادام على تلك الصفة]

ولا تحتاج إلى هذا الاستثناء ، لأن هذا الشرط معلوم أولاً.

حيث قال : (يرجع في الأيمان إلى نية الحالف) لكن هنا للبيان والإيضاح .

فإذا قال : " والله لا كلمت امرأة زيدٍ وهو ينوي أنها مادامت على تلك الصفة حيث إنها زوجة لزيد ، فإذا طلقها زيد فكلمها بعد ذلك فلا حنث .

القول الثاني في أصل المسألة : إنه إذا حلف لا يلبس قميصاً و لم يكن هناك نية ولا سبب هيج اليمين فجعل القميص عمامة أو سراويلاً ، أو حلف لا يكلم الصبي فصار شيخاً وهكذا – فإنه لا يحنث . وذلك لأن الاسم قد زال و كذا الوصف ، فإنه إذا قال : " والله لا أشرب هذا اللبن " فأكله جبناً فإن الاسم والوصف قد زالا

ويبعد أن يكون قد قصد إلا هذه الحال السابقة.، **وهذا فيما يظهر أقوى** والله أعلم .

فصل

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإن عُدم ذلك]

فلا نية ولا سبب يهيج ولا تعيين.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [رجع إلى ما يتناوله الاسم وهو ثلاثة : شرعي وحقيقي وعرفي ، فالشرعي : ما له موضوع في الشرع وموضوع في اللغة].

كالصلاة ، فإنها لها موضوع في الشرع ولها موضوع في اللغة ، فهي في اللغة الدعاء – على القول المشهور – وفي الشرع العبادة المعروفة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فالمطلق ينصرف إلى الموضوع الشرعي الصحيح]

فإذا أطلق فقال : " والله لأحجن هذه السنة " فهذا مطلق فينصرف إلى الموضوع الشرعي وهو الحج الصحيح لا الفاسد .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإذا حلف لا يبيع ولا ينكح فعقد عقداً فاسداً]

فلو أن رجلاً قال : " والله لا أبيع هذه العين أو والله لا أؤجر أو قال : " والله لا أُنكح ابنتي " فعقد عقداً فاسداً في البيع أو في الإجارة أو في النكاح فإنه لا يحنث ؛ لأن المتبادر عند الإطلاق هو العقد الصحيح لا العقد الفاسد .

فإذا قال : " والله لا أؤجر داري " فأجرها حانة خمر ، فإنه لا يحنث لأن هذه الإجارة فاسدة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن قيد يمينه بما يمنع الصحة كأن حلف لا يبيع الخمر أو الحر حنث بصوره العقد]

فإذا قال : "والله لا أبيع الخمر " فباع خمراً ، فإنه يحنث و ذلك لأن كلامه يتعذر حمله على العقد الصحيح.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [والحقيقي : هو الذي لم يغلب مجازه على حقيقته]

والأوضح أن يقال : " هو اللفظ المستعمل في أول ما وضع له في اللغة " .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [كاللحم ، فإن حلف لا يأكل اللحم فأكل شحماً أو مخاً أو كبداً ونحوه لم يحنث]

لأن اسم اللحم لا يتناول المخ والكبد والشحم ونحو ذلك إلا بينة اجتناب الدسم .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن حلف لا يأكل أُدماً حنث بأكل البيض والتمر والملح والخل والزيتون ونحوه وكل ما يُصطبغ به]

الأُدُم هو ما جرت العادة بأكل الخبز به سواء كان مطبوخاً أم لا .

فإذا قال : " والله لا آكل أدماً " فأكل البيض مع الخبز فإنه يكون قد حنث ، أو أكله بالتمر أو الملح أو الخل أو الزيتون ونحوه وكل ما يُصطبغ به – أي يغمس به – فإنه يحنث وذلك لأنه قد تَأَدَّم به .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا يلبس شيئاً فلبس ثوباً]

فإنه يحنث لأن الثوب شيء ملبوس في الحقيقة اللغوية .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [أو درعاً أو جَوشْناً]

وهو نوع من الدروع .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [أو نعلاً حنث]

لأنه قد لبس شيئاً ؛ والثوب ملبوس في الحقيقة اللغوية والعرفية أيضاً .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن حلف لا يكلم إنساناً حنث بكلام كل إنسان ولا يفعل شيئاً فوكَّل من فعله حنث]

فإذا حلف لا يفعل شيئاً فوكل من يفعله فإنه يحنث ولذا فإن الله عز وجل قال : ﴿ **محلقين رؤوسكم** ﴾ وهم لا يحلقونها بأنفسهم ، وإنما تُحلق لهم في الغالب فدل على أن الفعل يضاف إلى من فُعل عنه.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [إلا أن ينوي مباشرته بنفسه]

كأن يقول : " والله لا أذبح هذا الكبش " وهو ينوي بذلك مباشرته بنفسه ، فوكل من يذبحه فإنه لا يحنث لأن لفظه يحتمله.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [والعرفي]

والعرفي مقدم على اللغوي .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ما اشتهر مجازه فغلب الحقيقة]

ولذا كان هو المقدم لأنه هو المتبادر ، وهو المُرجَّح من قصد الحَالفين .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [كالراوية]

الراوية في أصل اللغة : هو الجمل يُستقى عليه ، ثم أطلق من باب المجاز على المزادة ، وكان هذا الإطلاق هو الغالب.

فلو قال : " والله لا أشتري راوية " فاشترى مزادة فإنه يحنث لأن هذا هو المتبادر من لفظه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [والغائط ونحوهما]

الغائط في أصل اللغة : المكان المنخفض ، ثم أطلق وغلب على الخارج من الدبر .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فتتعلق اليمين بالعرف ، فإذا حلف على وطء زوجته أو وطء دارٍ تعلقت يمينه بجماعها وبدخول الدار]

فلو أن رجلاً قال : " والله لا أطأ زوجتي " فجامعها ، فإنه يحنث ، فإن قال : " ما الذي جعلكم تحملون الوطء على الجماع مع أنه يُطلق على وطء القدم " فنقول له هذا هو المتبادر من اللفظ ، لكن لو قال : أنا كنت أنوي ألاّ أطأها بقدمي ، فحينئذٍ : نحكم بالنية لأن هذه هي المرتبة الرابعة ، والنية هي المرتبة الأولى .

وإذا قال : "والله لا أطء دار فلان " فالمتبادر من اللفظ عُرفاً هو الدخول ، وليس المراد أنه يطأ الدار بقدمه.

قال رحمه الله تعالى : [وإن حلف لا يأكل شيئاً فأكله مُستهلَكاً في غيره كمن حلف ألا يأكل سمناً فأكل خبيصاً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه]

فإنه لا يحنث وذلك لأن المُستَهلَك في الشيء وجوده كعدمه، ولذا قال النبي ﷺ : (**الماء طهور لا ينجسه شيء**) ولأنه لا يسمى سمناً .

قال رحمه الله تعالى : [أو لا يأكل بيضاً فأكل ناطفاً لا يحنث]

والناطف : نوع من الحلوى .

لكن إن كان طعم البيض ظاهراً فيه فإنه يحنث ولذا قال :

رحمه الله تعالى : [وإن ظهر فيه طعم شيء من المحلوف عليه حنث]

لأنه حينئذٍ لا يكون وجوده كعدمه .

فصل

قال رحمه الله تعالى : [وإن حلف لا يفعل شيئاً ككلام زيدٍ ودخول دارٍ ونحوها ففعله مكرهاً لم يحنث]

وهذه المسألة تقدمت لأنه من شروط وجوب الكفارة أن يكون مختاراً ، ومن شروط ثبوت الحنث ، أن يكون مختاراً وهو هنا ليس بمختار .

قال رحمه الله تعالى : [وإن حلف على نفسه أو غيره ممن يقصد منعه كالزوجة والولد أن لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً أو جاهلاً حنث في الطلاق والعتاق فقط]

فإذا حلف على نفسه ألا يفعل شيئاً ففعله ناسياً أو جاهلاً أو مكرهاً فإنه لا حنث عليه إلا في الطلاق والعتاق – في المذهب – .

والصحيح ما تقدم وهو اختيار شيخ الإسلام وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد : أنه لا يحنث أيضاً وعليه تدل آثار الصحابة كما تقدم ذكره في درس سابق .

كذلك إذا حلف على من جرت العادة أنه يطيعه ويمتنع بحلفه كالزوجة والولد ونحوهما ، كأن يقول لابنه : " والله لا تصاحبن فلاناً " فصاحبه ناسياً أو جاهلاً أو مكرهاً ، فإن الحالف لا يحنث .

وإذا قال له : " إن صحبت فلاناً فزوجتي طالق أو فعبدي حر فصاحبَه ناسياً أو جاهلاً فإنها على المذهب تطلق ، وعلى القول **الصحيح** لا تطلق لأنه لم يحنث .

قال رحمه الله تعالى : [أو على من لا يمتنع بيمينه كسلطان أو غيره ففعله حنث مطلقاً]

فلو أن رجلاً حلف على من لا يمتنع بيمينه كسلطان أو أجنبي كأن يقول لأجنبي : والله لا تفعلن كذا أو والله لتفعلن كذا " فخالف هذا الأجنبي فإن الحالف يحنث مطلقاً سواء كان المحلوف عليه ناسياً أو جاهلاً في مخالفته ، أو كان عالماً ذاكراً .

و يمكن أن يدخل الصديق فيمن يمتنع من يمينه قاله الشيخ محمد بن إبراهيم **وفيه قوة**.

والفارق بين المسألتين – أي ما إذا حلف على من يمتنع بيمينه و بين ما إذا حلف على من لا يمتنع بيمينه – أن المسألة الأولى : يصح فيها الإلزام ، وأما المسالة الثانية : فلا يصح فيها الإلزام ومن ثمَّ كانت اليمين كالشرط المجرد أي كقول الرجل لامرأته : " أنت طالق إذا دخل الشهر " فهذا شرط مجرد وتطلق بدخول الشهر ، كذلك إذا قال لمن لا يمتنع بيمينه : " والله لتفعلن كذا أو لا تفعل كذا " ففعل ، فإنه لما لم يكن له حق في إلزامه و لم يكن ممن يمتنع بيمينه كان ذلك كالشرط المجرد فقد وجدت اليمين ووجد الحنث فوجبت الكفارة .

قال رحمه الله تعالى : [وإن فعل هو أو غيره ممن قصد منعه بعض ما حلف على كله لم يحنث ما لم تكن له نية]

هنا مسألتان :

المسألة الأولى : أن يحلف على فعل شيء ، فإنه لا يبرأ حتى يفعله كله ، وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم. فلو أن رجلاً قال : " والله لأصلين اليوم مائة ركعة " فلا يبرأ إذا صلى ثمان وتسعين ركعة.

المسألة الثانية : أن يحلف ألاَّ يفعل ، ثم فَعَل بعضه ، ففي المسألة قولان لأهل العلم هما روايتان عن الإمام أحمد:

القول الأول : وهو قول الجمهور : ما ذكره المؤلف هنا وأنه لا يحنث وهذا هو المشهور في المذهب . فلو قال : " والله لا آكل هذا الرغيف فأكل نصفه " فإنه لا يحنث بذلك حتى يأكله كله . قالوا : لأن النبي ﷺ كان يخرج رأسه لعائشة رضي الله عنها وهو معتكف فترجله وهي حائض .

والقول الثاني في المسألة وهو الرواية الثانية عن الإمام أحمد : أنه يحنث بذلك . قالوا : لأن المنع هنا كالنهي الشرعي ، والشارع إذا نهى عن شيء فإنه ينهي عن أبعاضه ، وهذا بالاتفاق ، قالوا : فكذلك هنا لأن اليمين المقصود منها المنع ، فكانت كالنهي **وهذا القول فيه قوة وهو الأحوط.**

ومما يرجح هذا القول : أننا لو قلنا بالقول الأول لكان ذريعة إلى مخالفة الأيمان ، فيقول الرجل : " والله لا أستأجر هذه الدار هذه السنة " فيستأجرها إلا يوماً .

ويقول : " والله لا آكل هذا الرغيف " فيأكله كله إلا لقمة منه وهكذا ، ولا شك أن هذا من الحيل . وقد قال المؤلف: " ما لم تكن له نية " .

فلو أن رجلاً قال : " والله لا آكل هذا الرغيف " وهو ينوي ألا يأكل منه شيئاً ، فلو أكل منه شيئاً يسيراً فإنه يحنث كذلك : إذا كانت هناك قرينة تدل على أنه يريد الأبعاض كأن يقول : " والله لا أشرب ماء هذا النهر " فشرب منه بإناء صغير فإنه يحنث ، وذلك لأن قوله لا يمكن أن يكون مراده أن يشرب ماء النهر كله فتعين أن يكون المراد بعضه.

إذن : إذا كانت هناك قرينة تدل على النهي عن الأبعاض أو كانت هناك نية تدل على ذلك فلا خلاف في المنع من الأبعاض .

وأما إذا لم تكن هناك نية ولا قرينة ففيه قولان لأهل العلم.

باب : النذر

النذر لغةً : الإيجاب ، يُقال : نذر ينذُر : " بضم الذال وكسرها " نذراً .

و اصطلاحاً : " إلزامُ مكلفٍ مختارٍ نفسَه لله تعالى غيَر محال بكل قول يدل عليه "

فإذا نوى و لم يتلفظ لم يلزمه كاليمين ، فإذا ألزم نفسه بما لا يجب عليه فذلك هو النذر ، وكل قول يدل على النذر فهو نذر ، فإذا قال : " لله علي إن فعلت كذا أن أصوم شهراً " أو قال : " علي نذرٌ إن فعلت كذا لأصلين كذا وكذا " أو قال : " نذرٌ علي لأتصدقن بألف درهم إن فعلت كذا " ، وغير ذلك من الألفاظ التي تدل عليه .

والنذر عند جمهور العلماء مكروه ، لما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ :(**نهى عن النذر وقال :إنه لا يأتي بخير وإنما يستخرج به من البخيل**)

وذهب طائفة من أهل الحديث إلى تحريمه ، وذلك لظاهر النهي ، وتوقف في تحريمه شيخ الإسلام ابن تيمية .

والجمهور لم يقولوا بتحريمه لما ورد من الأدلة الدالة على أن الإيفاء بالنذر محمود ، مأمور به قال تعالى : ﴿ **يوفون بالنذر** ﴾ فأثنى الله عليهم بالإيفاء بالنذر ، وهو أبى الإيفاء بالنذر مأمور به لقوله ﷺ : (**من نذر أن يطيع الله فليطعه**) .

قالوا : فهذا يدل على أنه ليس بمحرم ، إذ لو كان محرماً لما جعله الشارع مأموراً به ولا محموداً .

وذهب جماعة من العلماء واختار هذا القول الشنقيطي إلى أن النذر نوعان :

النوع الأول : النذر الذي يقصد منه جلب نفع أو دفع ضر عن الناذر الغير فهو على سبيل المشارطة .

والنوع الثاني : النذر الذي يكون على وجه التبرر أي التقرب إلى الله سبحانه وتعالى لا على وجه المشارطة.

أما النوع الأول : فهو مكروه .

وأما النوع الثاني : فليس بمكروه بل هو مستحب ، هذا هو القول الثالث .

والدليل على ذلك : أن النبي صلى الله عليه وسلم : نهى عن النذر الذي يستخرج به من البخيل ونهى عن النذر الذي لا يأتي بخير وهو النوع الأول ، فهو الذي يستخرج به من البخيل وهو النذر الذي لا يأتي بخير.

ففي البخاري أن النبي ﷺ قال : (**إن النذر لا يقدم شيئاً ولا يؤخر شيئاً**) هذه رواية في الحديث المتقدم .

وفي رواية لمسلم أن النبي ﷺ قال : (**لا تنذروا فإن النذر لا يأتي من القدر بشيء**) .

وفي رواية لمسلم أن النبي ﷺ قال : (**إن النذر لا يقرب من ابن آدم شيئاً لم يكن الله قدره له ولكن النذر يوافق القدر فيخرج بذلك من البخيل ما لم يكن البخيل يريد أن يخرج**) فهذه الرواية ظاهرة في أن المراد بذلك النذر الذي يريد به العبد أن ينفع نفسه بجلب نفع أو دفع ضر .

فبين النبي صلى الله عليه وسلم أن النذر يوافق القدر ، وإن العبد لا يأتي له قدره بشيء لم يكن الله كتبه له لكن يوافق النذر القدر ، وحينئذٍ يخرج بذلك من البخيل ما لم يكن يريد أن يخرج .

وأما النوع الثاني : فإنه يأتي بخير ، فإن العبد يلزم نفسه بالنذر بطاعة كصدقة أو غير ذلك فيكون قد أتى بخير .

وهو ليس ببخيل بل قد ألزم نفسه بذلك من غير مشارطة لله تعالى ، وكذا قال تعالى : ﴿ **وما أنفقتم من نفقة أو نذرتم من نذر فإن الله يعلمه** ﴾ أي فيثيبكم عليه ، فدل على أن من النذر ما يُثاب العبد عليه ، وهذا هو **القول الراجح** في المسألة .

وعليه فالنذر نوعان :

النوع الأول : ما يكون على وجه التقرب الخالص المحض لله تعالى فهذا مستحب .

وأما النوع الثاني : فهو ما يكون على وجه المشارطة ، بأن ينذر ليجلب نفعاً لنفسه أو ليدفع عنها ضراً فهذا النوع مكروه بل يتوجه تحريمه ، لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه .

قال المؤلف رحمه الله : [لا يصح إلا من بالغ عاقل]

لقول النبي عليه الصلاة والسلام : (**رُفع القلم عن ثلاثة** – وذكر منهم – **الصبي حتى يبلغ والمجنون حتى يفيق**)

قال المؤلف رحمه الله : [ولو كافراً]

فيصح النذر من الكافر .

ويدل عليه ما ثبت في الصحيحين : أن عمر قال للنبي ﷺ : (**أني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في الحرم فقال النبي ﷺ : أوف بنذرك**) .

وقال الجمهور : بل لا يصح لأنه عبادة .

وهذا التعليل يخالف النص الوارد عن النبي ﷺ فلا عبرة به ، لكن إن كان يفتقر إلى نية كالصلاة فلا سبيل إلى الوفاء به إلا بعد إسلامه.

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [والصحيح منه خمسة أقسام : المطلق]

هذا هو القسم الأول النذر المطلق .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ومثل أن يقول : لله علي نذر ولم يسم شيئاً ، فيلزمه كفارة يمين]

رجل قال : " لله علي نذر إن شفي مريضي " فهو لم يسم هذا النذر ، فلم يسم نذراً كأن يذبح جزوراً أو أن يتصدق بدراهم أو أن يحج بيت الله أم أن يصوم فهو لم يسم نذره ، و لم ينو – كما قال الفقهاء – فلو قال : " لله علي نذر إن شفي مريضي " ونوى أن يكون النذر ذبح جزور فإن ذلك يلزمه .

لكن حيث لم يسم و لم ينو فيلزمه كفارة يمين لما ثبت في صحيح مسلم أن النبي ﷺ قال : (**كفارة النـــذر كفارة يمين**) وعند الترمذي وصححه – وهو كما قال : (**إذا لم يسمه**) .

لكن : إن كان هناك عرف فيلزمه ، فمثلاً بعض الناس عندهم عرف أنه إذا قال : " نذر " فالمراد بذلك أن يذبح جزوراً ، فإذا كان هذا عرف عندهم فالذي يظهر إن هذا يلزمه لأن هذا هو المتبادر من لفظه عرفاً و العرف يقوم مقام التسمية.

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [الثاني : نذر اللَّجاج والغضب]

اللجاج : الخصومة ، والغضب معروف .

وليس المراد : أن يكون المهيج له لجاجاً أو غضباً ، بل المراد ما كان سبيله كذلك أي وإن لم يكـــن أثنـــاء لجاج أو غضب بل المراد ما يجرى مجرى ذلك وهو ما بينه بقوله :

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [وهو تعليق نذر بشرط]

يقصد المنع منه أو الحمل عليه أو التصديق أو التكذيب فيخير بين فعله أو كفارة يمـــين ، أي وإن لم يكـــن غضبان أو في خصومة ، لكنه في الغالب يكون في اللجاج والخصومة .

" بقصد المنع منه " كأن يقول : " لله علي أن أصوم سنة إن فعلتُ كذا " .

" أو يريد أن يحمل نفسه عليه فيقول : " إن لم أصل الجماعة في المسجد فلله علي صوم سنة " .

" أو تصديق الخبر " رجل قيل له : " لما أخبر بخبر – أنت كاذب – فقال : " إن كنت كاذباً ، فلله علـــي صوم سنة " ، أو قال : " إن لم أكن صادقاً فلله علي أن أصوم سنة" .

" أو تكذيبه " كأن يقول السامع : " إن كنت صادقاً فلله علي أن أصوم سنة " .

فإذا كان المراد منه المنع أو الحمل على الفعل أو التصديق أو التكذيب فقد جرى مجرى اليمين وعليه فيخير بين فعله وكفارة يمين.

فإذا قال مثلاً : " إن زرت فلاناً فعلي صيام سنة " فنقول : إن شئت أن تزوره و عليك كفارة يمـــين وإن شئت ألا تزوره.

ودليل ذلك : ما روى في أبو داود والنسائي أن النبي ﷺ قال : (**من نذر في غضب فعليه كفارة يمين**) و الحديث إسناده ضعيف لكنه ثابت عن عمر كما في سنن أبي داود عن سيد بن المسيب عن عمر وهو ثابت صحيح عن عائشة كما في موطأ مالك بإسناد صحيح ولا يعلم لها مخالف .

والقول الثاني في المسألة : وهو قول المالكية والشافعية : أن عليه أن يوفي بما نذره .

قالوا : ولعمومات الأدلة ، ولا يعلم لهم مخالف .

والصحيح هو القول الأول : وذلك لأن الآثار تخصص العموم كما تقدم تقريره .

ومن حيث النظر : هذا النذر يجري مجرى اليمين فكان كاليمين لأنه لا يريد إيقاع الجزاء وإنما يريد المنع أو الحث أو التصديق أو التكذيب فكانت كاليمين .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [الثالث : نذر المباح كلبس ثوبه وركوب دابته فحكمه كالثاني]

قال رجل : لله علي نذر لأصومن سنة إن ركبتُ دابتي هذه ، أو وصلت داري هذا .

فحينئذ يقول له : أنت مخير بين أن تمتنع من ركوب هذه الدابة ، و دخول هذه الدار ، أو أن تدخلها وتركب الدابة وعليك كفارة يمين .

ويدل على ذلك : أن النبي ﷺ : رأى شيخاً يمشي بين ولديه فقال : (**أركب أيها الشيخ فإن الله غني عنك وعن نذرك**) .

وفي البخاري : بينما النبي ﷺ يخطب إذ هو برجل قائم ، فسأل عنه فقيل له أبو إسرائيل نذر أن يقوم في الشمس ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم " أي يصوم الدهر " فقال النبي ﷺ : (**مروه فليقعد وليستظل وليتكلم وليتم صومه**)

وقال شيخ الإسلام وابن سعدي قالوا : إن نذر مباحاً فإنه لا يلزمه الإيفاء – كما تقدم – ولا كفارة عليه.

قالوا : لأن النبي ﷺ لم يأمر بالكفارة في الحديثين المتقدمين وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز .

وأما الجمهور : فأوجبوا الكفارة ، وقالوا : هو نذر ، وقد قال النبي ﷺ : (**كفارة النذر كفارة يمين**) فهو نذر فيدخل في هذا الحديث .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [وإن نذر مكروها من طلاق أو غيره استحب أن يكفر ولا يفعله]

إذا قال : " لله علي إن حصل كذا أن أطلق زوجتي " فهذا مكروه في الشرع .

فإنه يستحب أن يكفر ولا يفعله ، فهو بالخيار إن شاء أن يطلق زوجته وإن شاء أن يكفر ولا يفعل لكن التكفير هو الأفضل وهو المستحب له .

ووجوب الكفارة هنا مبني على المسألة السابقة فالذين لا يوجبونها في نذر المباح لا يوجبونها هنا .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [الرابع : نذر المعصية : كشرب خمر وصوم يوم الحيض والنحر فلا يجوز الوفاء به ويكفر]

رجل قال : " لئن حدث كذا وكذا فنذر علي أن أشرب الخمر " فهذا نذر معصية ولا يجوز الوفاء به ، لقوله ﷺ – في الصحيح – : (**ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصيه**) ، ويكفر في المشهور من المذهب .

وقال الجمهور : لا يكفر لأن النبي ﷺ لم يذكر ذلك في الحديث المتقدم ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز .

وأما الحنابلة :- فاستدلوا بما ثبت عند الخمسة أن النبي ﷺ قال – من حديث عائشة – : (**لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين**) والحديث من حديث الزهري عن أبي سلمة عن عائشة .

وأعله أحمد والبخاري والترمذي وأبو داود بأن الزهري لم يسمعه من أبي سلمة ، وإنما سمعه من سليمان بن الأرقم عن يحيى بن أبي كثير وسليمان بن الأرقم ضعيف الحديث.

لكن رواه النسائي بسند فيه تصريح بالتحديث بين الزهري وبين أبي سلمة – أي قال الزهري : حدثنا أبو سلمة – وعليه فتزول العلة المذكورة.

قال النسائي بعد ذلك : " وقيل إن الزهري لم يسمعه من أبي سلمة" وظاهر ذلك أنه يصحح هذه الرواية .

ومثل هذا الحديث يقوي التوقف فيه لأنه يخشى أن يكون غلطاً من بعض الرواة ، فالمعروف أن الزهري لم يصرح بالتحديث فيخشى أن يكون هناك خطأ من بعض الرواة الثقات في هذا السند فذكر التصريح بالتحديث وهماً .

وورد في سنن أبي داود عن ابن عباس مرفوعاً : (**لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين**) وصوب الحفاظ وقفه لكن لا يعلم له مخالف .

وفي المسند إن النبي ﷺ قال في حديث عائشة المتقدم : (**من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصيه**) و في المسند : (**وليكفر عن يمينه**) وإسناده جيد لكن يخشى أن تكون منكرة حيث أعرض عنها صاحبا الصحيح .

و هذا القول – أي وجوب الكفارة – **فيما يظهر أقوى** لما تقدم من أثر ابن عباس وأنه لا يعلم له مخالف ولقوله ﷺ : (**كفارة النذر كفارة يمين**) ألا أن يقيدها برواية الترمذي : " إذا لم يسمه " فحينئذ يكون الحديث خاصاً في النذر الذي لم يسم .

و القولان كلاهما فيه قوة وينبني على ذلك مسألة النذر المباح والمكروه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [الخامس : نذر التبرر مطلقاً أو معلقاً]

وهما النوعان اللذان تقدم ذكرهما في أول الدرس .

نذر التبرر بمعنى التقرب .

" مطلقاً " أن عن الشرط كأن يقول : " نذر لله علي أن أصوم ثلاث أيام " .

" أو معلقاً " كأن يقول : " إن شفى الله مريضي فلله علي أن أصوم شهراً " .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [كفعل الصلاة والصيام والحج ، كقوله : إن شفى الله مريضي أو سلم مالي الغائب فلله علي كذا ، فوجد الشرط لزمه الوفاء به]

ولا تجزئه الكفارة لقوله ﷺ : (**من نذر أن يطيع الله فليطعه**) .

فإن نذر نذراً عجز عنه فعليه كفارة يمين ولا يجب عليه الوفاء لقول ابن عباس – في الحديث المتقدم – : (**ومن نذر نذراً لا يطيقه فعليه كفارة يمين**) رواه أبو داود.

وأما كونه لا يجب عليه الوفاء فلما ثبت في الصحيحين من حديث عقبة بن عامر قال : (**نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله حافية فأمرتني أن أستفتي النبي ﷺ فقال : مرها فلتمشي ولتركب**) أي لتفعل ما شاءت .

وللحديث المتقدم في قوله ﷺ : (**أركب أيها الشيخ فإن الله غني عنك وعن نذرك**) وهذا الشيخ كان يهادي بين رجلين ، فهذا يدل على أنه إذا كان يعجز عن الوفاء بالنذر فإن الوفاء لا يجب عليه.

وهل عليه الكفارة أم لا؟

المشهور في المذهب أن عليه الكفارة لأثر ابن عباس المتقدم وفي بعض الروايات لحديث عقبة المتقدم: (**ولتكفرن عن يمينها**) وفي رواية : (**ولتصم ثلاثة أيام**) .

والقول الثاني أنه إن كان في الحج فعليه دم وهو رواية عن الإمام أحمد ومذهب أبي حنيفة .

ويستدلون بما ورد في بعض روايات هذا الحديث كما في سنن أبي داود قال : (**ولتهد هدياً**) وفي رواية : (**ولتهد بدنة**) ولم يوجبوا البدنة واكتفوا بالهدي .

وهذه الروايات كلها ضعيفة فرواية (**ولتكفر عن يمينها**) ورواية : (**ولتصم ثلاثة أيام**) ضعيفة السند.

وأما رواية : (**فلتهد هدياً**) فقد أعلها الإمام البخاري فقال : (ولا يصح في هذا الحديث الأمر بالإهداء) وعليه فهي لفظة شاذة تفرد بها بعض الرواة عن سائرهم .

ومن لم يوجب شيئاً في غير الحج قالوا : لم يأمر النبي ﷺ وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز .

والذي يترجح هو ما ذهب إليه ابن عباس ولا يعلم له مخالف ، وإنه يجب عليه مع العجز الذي لا يرجى زواله أن يكفر عن يمينه ، والله أعلم.

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [إلا إذا نذر الصدقة بماله كله أو بمسمى منه يريد على ثلث الكل فإنه يجزئه قدر الثلث ، فيما عداها يلزمه المسمى]

إذا نذر الصدقة بماله كله ، كأن يقول : " لله علي نذر أن أتصدق بمالي كله " أو قال " لله علي أن أتصدق بمائة آلف " وماله مائتا ألف فهنا أكثر من الثلث .

فيجزئه قدر الثلث ، لما ثبت في الصحيحين أن كعب بن مالك قال للنبي ﷺ : يا رسول الله إن من توبتي أن أخرج من مالي كله إلى الله وإلى رسوله فقال له النبي ﷺ : (**أمسك عليك مالك فهو خير لك**) .

وفي أبي داود : أن النبي ﷺ قال له : (**الثلث يجزئك**) وهو مشعر بأنه قد ألزم نفسه بذلك ، هذا من جهة الأثر .

وأما من جهة النظر ؛ فلأن خروج المكلف عن أكثر من ثلث ماله ليس بمستحب .

و بقوله ﷺ : (**الثلث والثلث كثير**) فدل على أن الصدقة بأكثر من الثلث مباحة وليست بمستحبة ، والنذر المباح لا يجب الوفاء به كما تقدم في النوع الثالث .

وفيما عداها يلزمه المسمى " فإذا قال : " لله علي أن أتصدق بمائة ألف ، وهو يملك أربعمائة ألف فإنه يلزم بأن يتصدق بالمسمى .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ومن نذر صوم شهر لزمه التتابع]

فإذا قال : " لله علي نذر أن أصوم شهراً ، فيلزمه التتابع وذلك لأن هذا هو مقتضى إطلاق اللفظ .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [وإن نذر أياماً معدودة لم يلزمه إلا بشرط أو نية]

إذا قال : " لله علي أن أصوم ثلاثة أيام " لم يلزمه التتابع بل له أن يصومها متفرقة لأن لفظه لا يقتضي التتابع إلا بشرط أو نية " .

إلا بشرط : كأن يقول : " لله علي أن أصوم ثلاثة أيام متتابعة فيلزمه بذلك للشرط .

أو نية : كأن يقول : " لله علي أن أصوم ثلاثة أيام " وينوي أنها متتابعة فيلزمه ذلك .

مسألة :

إذا نذر فعل مفضول ففعل فاضلاً عليه من جنسه فإنه يجزئه ؟

فلو نذر أن يصلي في المسجد الأقصى فصلى في المسجد النبوي أجزأه ذلك .

ومن نذر أن يصوم يوم الثلاثاء فصام يوم الاثنين فإنه يجزئه لأنه أفضل .

ومن نذر أن يصوم الدهر كله فصام يوماً وأفطر يوماً فإن ذلك يجزئه لأنه أفضل .

ويدل على ذلك ما ثبت في سنن أبي داود بإسناد صحيح : (**إن رجلاً قال للنبي ﷺ يا رسول الله : إني نذرت إن فتح الله عليك أن أصلي ببيت المقدس فقال : صل هاهنا ، فسأله ، فقال : صل هاهنا، فسأله ، فقال : شأنك إذاً**).

والله أعلم وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين



شرح زاد المستقنع

كتاب البيع

١٤٣٢هـ

لفضيلة الشيخ/ حمد بن عبدالله الحمد حفظه الله

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وبعد

كتاب البيع

البيع لغة : أخذ شيء وإعطاء شيء ، وأما اصطلاحاً فقد عرفه المؤلف بما سيأتي إن شاء الله .

وقد دل الكتاب والسنة والإجماع على جوازه ، أما الكتاب فقد قال ﷻ : **﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾** وأما السنة فالأدلة متواترة على جواز البيع ، وقد عقد أئمة الحديث في مؤلفاتهم في الكتب الستة أبواباً في البيع ، وأما الإجماع فقد أجمع أهل العلم على جوازه ، والمصلحة تقتضي ذلك ، فإن الإنسان يحتاج إلى ما في يد غيره ، ولو لم يشرع البيع لوقع الناس في حرج عظيم ، ولسلك الناس الطرق المحرمة للحصول على ما في أيدي الناس من الأموال ، فكان جوازه دفعاً للحرج .

قوله : [وهو مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة كممر في دار بمثل أحدهما على التأبيد غير ربا وقرض]

قوله (مبادلة) : المبادلة هي إعطاء شيء في مقابلة شيء آخر ، فهذا يعطي الآخر المال ، وذلك يعطيه السلعة .

قوله (ولو في الذمة) : سواء كان المال معيناً أو في الذمة ، والمال المعين : هو المال المشار إليه ، كأن يقول : بعتك هذا الثوب ، فهذه سلعة معينة ، أما لو قال : بعتك ثوباً صفته كذا ، فهذا بيع في الذمة ، وليس المراد النسيئة فإن النسيئة فيها معنى التأجيل ، ولكن المراد : أن السلعة التي وقع عليها البيع ليست معينة بل موصوفة ، ومثل ذلك الثمن ، فإذا قال : اشتريت منك هذا الثوب بهذه الدنانير ، فالدنانير التي هي عن الثوب معينة ، أما إذا قال : بعتك هذا الثوب بعشرة دنانير ، والدنانير غير معينة ، فهي في الذمة .

قوله : (أو منفعة مباحة كممر في دار) فالمنفعة المباحة يقع عليها البيع ، مثاله : ما ذكره المؤلف وهو أن يبيع ممراً ، فلو أن رجلاً بين داره وبين الشارع أرض لرجل آخر ، فاشترى منه المرور ليتمكن من الوصول إلى الشارع ، فهنا قد اشترى منه المرور ، فهو لا يملك الأرض قرارها وهواءها ، لكن هو يشتري المرور على هذه الأرض ، فلم يقع التبايع على شيء لا مال معين ولا مال في الذمة ، وإنما وقع على منفعة مباحة ، ومثال آخر : أن يحتاج إلى أن يحفر بئراً في أرض عند داره ، فيشتري من جاره هذه المنفعة ، فيقول : احفر في أرضك بئراً بكذا وكذا من المال ، فلا يكون من باب الإجارة ، بل يكون البئر ملك له دائم ،

ولصاحب الأرض أن يبني فوقه لأنه يملك الهواء ، وهذا إنما ملك هذا الحفر الذي حفره وانتفع به ، وأما أصل الأرض وهواؤها فإنه لا يملكه ، فهذا نوع ثالث ، فالنوع الأول : مال معين ، والنوع الثاني : مال في الذمة ، والنوع الثالث : منفعة مباحة .

وتكون الصور تسعاً ، أي ثلاثة في ثلاثة وهي :

١- مال معين بمال معين .

٢- مال معين بمال في الذمة .

٣- مال معين بمنفعة مباحة .

٤- مال في الذمة بمال معين .

٥- مال في الذمة بمال في الذمة .

٦- مال في الذمة بمنفعة مباحة .

٧- منفعة مباحة بمال معين .

٨- منفعة مباحة بمال في الذمة .

٩- منفعة مباحة بمنفعة مباحة .

وقد قيد المؤلف المنفعة بكونها مباحة ، فدل على أن المنفعة المحرمة لا تجوز ، فلو اشترى منه الممر ليكون له حانة خمر ، أو دار زنا أو نحو ذلك ، فإن ذلك لا يجوز ، لما سيأتي في شروط البيع ، وأن الذي يقع عليه العقد لا بد أن يكون مباحاً .

قوله : (بمثل أحدهما) كما تقدم فتكون الصور تسعاً .

قوله : (على التأبيد) احترازاً من الإجارة ، فإن الإجارة ليست على التأبيد ، فإذا تعاقدا على منفعة أرض سنة أو سنتين أو نحو ذلك فهذا ليس بيعاً ، بل هو إجارة ، فقيده بقوله (على التأبيد) ليكون كل منهما قد ملك ما أخذه ملكية تامة مؤبدة .

قوله : (غير ربا أو قرض) فالربا ليس بيعاً ، ولذا قال ﷻ : ﴿ **وأحل الله البيع وحرم الربا** ﴾ ففرق بينهما ، فدل على أن الربا ليس بيعاً .

وقوله : (قرض) فالقرض حقيقته فيه المبادلة المتقدمة ، فإنه يعطيه مثلاً عشرة دنانير إلى سنة ، فيعطيه الآخر مثلها ، فهذا فيه مبادلة ، لكنه لما كان بغير طريق المعاوضة لم يكن بيعاً ، فالبيع فيه معاوضة ، وأما القرض فإن فيه إرفاقاً ورحمة ، وليس بمعاوضة ، وعلى هذا فالقرض ليس بيعاً ، وإن وقعت فيه المعاوضة المذكورة .

قوله : [وينعقد بإيجاب وقبول بعده وقبله] :

ينعقد البيع بإيجاب وقبول بعده ، أي القبول بعد الإيجاب ، والإيجاب هو قول البائع أو من يقوم مقامه الدال على الرضا بالبيع ، كقوله : بعتك ، وأما القبول فهو قول المشتري أو من يقوم مقامه الدال على الرضا بالبيع ، كقوله : قبلت .

وقوله : (بعده) فيه أنه يشترط أن يكون القبول بعد الإيجاب ، فيقول البائع للمشتري بعتك هذا الثوب بدرهم ، ثم يقول المشتري : قبلت ، فهذا هو الإيجاب والقبول .

قوله : (وقبله) يصح أن يكون القبول قبل الإيجاب لكن بشرط أن يكون أمرا أو ماض مجرد عن الاستفهام أو نحوه ، فمثال الأمر أن يقول المشتري : بعني هذا الثوب بدرهم ، فيقول البائع : قبلت ، فكل لفظ منهما دل على الرضا ، ومثال الماضي : أن يقول المشتري : اشتريت هذا الثوب منك بدرهم ، فيقول البائع : قبلت ، أما إذا كان الفعل ماضياً سبق باستفهام أو نحوه كالتمني فإنه لا يدل على الرضا ، كأن يقول المشتري : أتبيعني هذا الثوب بكذا فيقول : نعم أو بعتك ، فقول المشتري أتبيعني هذا الثوب لا يدل على رضاه إذ ليس جازما بالبيع ، فقد يخبر بالقبول ولا يرضى ، إنما هو مستفهم ، ومثل ذلك لو تمنى فقال : ليتك تبيعني هذا الثوب بكذا .

قوله : [متراخيا عنه] :

ينعقد متراخياً عنه ، فإذا تراخى القبول عن الإيجاب فلا بأس ، فإذا قال رجل : بعتك هذا الثوب بدرهم، فسكت المشتري ثم قال : قبلت : فإذا ذلك يصح لعدم ما ينافي الرضا المشروط ، فإن الألفاظ وضعت للدلالة على الرضا ، فإذا قلت : قبلت ، فإن الرضا ثابت من الطرفين ، ولو كان ذلك على سبيل التراخي ، لكن قيده بقوله :

قوله : [في مجلسه] :

فلو تفرقا عن المجلس فلا ، وذلك لأن تفرقهما عن المجلس من غير أن يتم البيع دليل على عدم الرضا ، ودليل على الإعراض عنه ، فإذا تفرقا و لم يقع القبول فلا بيع ، ومثل ذلك :

قوله : [فإن تشاغلا بما يقطعه بطل] :

فإذا تشاغلا بما يقطع القبول عرفاً بطل البيع ، كأن يقول بعتك ، ثم يتحدثا في أمر خارج عن البيع ، ثم يقول المشتري : قبلت فلا ، وذلك لوجود القاطع ، والرجوع في ذلك إلى العرف ، فما كان قاطعاً في العرف فإن القبول يبطل به ، ونحتاج إلى استئناف الإيجاب والقبول مرة أخرى .

ويشترط أيضاً موافقة القبول للإيجاب ، فلو قال : بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم ، فقال : قبلته بخمسة ، أو قال : بعتك هذا الثوب إلى شهرين بمائتي درهم ، فقال : قبلت إلى شهر بمائة ، فهذا لا يصح ، لعدم الرضا .

قوله : [وهي الصيغة القولية] :

صيغة الإيجاب والقبول هي الصيغة القولية ، ولا يشترط لفظ خاص ، بأن يشترط أن يكون اللفظ : بعتك أو قبلت ، بل كل لفظ دل على البيع بأي لغة كانت فإن الإيجاب والقبول يتمان به ، فلو قال : بعتك أو أعطيتك أو خذ هذه السلعة بكذا ، وقال المشتري رضيت أو اشتريت أو تم أو قبلت أو نحو ذلك فكل ذلك مما ينعقد به البيع ، وذلك لأن الشارع لم يحدد لفظا معيناً ، فكان المرجع في ذلك إلى العرف .

قوله : [وبمعاطاة وهي الفعلية] :

هذا هو النوع الثاني مما يثبت به البيع ، فالصيغة الأولى : الصيغة القولية ، والصيغة الثانية : الصيغة الفعلية، وهي المعاطاة ، سواء كانت من الطرفين أو من أحدهما ، مثال كونها من الطرفين أن يضع المشتري الثمن ويأخذ السلعة ، بحيث تكون السلعة معروفة الثمن ، فهنا وقعت المعاطاة من الطرفين ، ومثال المعاطاة من المشتري أن يقول البائع للمشتري خذ هذا الثوب بدرهم ، فيضع الدرهم عند البائع ويأخذ الثوب ، فهذه معاطاة من طرف واحد وهو المشتري ، ومثال المعاطاة من البائع أن يقول المشتري أعطني هذا الثوب بدرهم ، فيعطيه إياه من غير أن يقول قبلت ، أو رضيت ، فهذه معاطاة من البائع ، فسواء كانت المعاطاة من الطرفين أو من أحدهما فهي جائزة ، قالوا : لحصول المقصود بها من الدلالة على الرضا ، وقد قال ﷻ : **﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾** ، والمقصود حاصل بالصيغة الفعلية كما هو حاصل بالصيغة القولية ، قالوا : ولأن النبي ﷺ وأصحابه ﷺ لم يصح عنهم أنهم كانوا في تبايعهم يأتون بالصيغة القولية ، قالوا : ولو ثبت لنقل نقلاً شائعاً فدل على أنهم كانوا يتعاملون بالمعاطاة ، ثم لو ثبت شيء من الأدلة يدل على وجود القبول والإيجاب في شيء من عقودهم فإن غالب عقودهم إنما هي على صورة المعاطاة المتقدمة ، قالوا: وعليه عمل المسلمين قديماً وحديثاً ، ولو كانت الصيغة القولية شرطاً في البيع لنقل لنا ذلك نقلاً ظاهراً شائعاً مشهوراً عن النبي ﷺ ، ولبينه للأمة بياناً واضحاً إذ يتعلق بأمر مهم في حياتهم ألا وهو البيع ، وعند الشافعية لا يصح البيع بالمعاطاة مطلقاً، وعند الحنفية يصح في المحقرات فقط ، والصحيح ما ذهب إليه المالكية والحنابلة وكثير من الشافعية أن البيع بالمعاطاة جائز ، فالخلاصة أن هناك صيغتان يثبت بهما البيع :

الصيغة الأولى : الصيغة القولية : وهي صيغة الإيجاب والقبول ، ويشترط أن يكون الإيجاب متقدماً على القبول ، إلا أن يكون القبول فعل أمر أو فعلاً ماضياً مجرداً عن الاستفهام ونحو ذلك ، ويشترط ألا يكون

هناك فاصل طويل عرفاً بينهما ، ويشترط أن يقع القبول في نفس المجلس الذي وقع فيه الإيجاب ، ويشترط أن يكون القبول موافقاً للإيجاب .

الصيغة الثانية : صيغة المعاطاة ، وهي الصيغة الفعلية ، ويثبت بها البيع لدلالتها على الرضا .

قوله : [ويشترط التراضي منهما] :

شروط البيع سبعة لا يصح البيع إلا بها .

الشرط الأول : التراضي منهما .

قال ﷻ : ﴿ **إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾ ، وفي سنن ابن ماجه بإسناد صحيح أن النبي ﷺ قال : (**إنما البيع عن تراض**) ، فلا يصح البيع إلا بالتراضي بين الطرفين ، ولذا قال المؤلف :

قوله : [فلا يصح من مكره بلا حق] :

بيع المكره لا يصح لعدم الرضا ، فإذا انتفى الرضا فلا بيع صحيح ، وهو مذهب الجمهور .

وهناك قول آخر بأنه يصح مع الإجازة عند زوال الإكراه ، وهو مذهب الأحناف واحتمله في الفائق بناء على أنه تصرف فضولي وهذا فيما يظهر لي أصح لأنه يزول الضرر عنه بذلك ، ففي المسألة قولان .

وقيد المؤلف ذلك بقوله (إلا بحق) فإن أكره بحق فإن البيع صحيح ، كأن يكره السلطان أحداً على بيع شيء من ماله لوفاء دينه ، فهذا الإكراه غير مؤثر في العقد ، فالعقد صحيح .

وكره الحنابلة الشراء من المضطر ، مثال ذلك : رجل أكرهه السلطان على ضريبة من المال ، فباع شيئا من ماله ليسدد الضريبة ، فالشراء من هذا المكره مكروه .

وقال شيخ الإسلام يجوز بلا كراهة ، قال : لأن امتناع الناس من شراء ما يبيعه أشد ضرراً عليه ، لأنه متوعد بما يضره في نفسه أو أهله أو ولده إلا إن دفع ذلك المال الذي أكره عليه ، فإذا امتنع الناس من الشراء منه كان في ذلك ضررا عليه ، ولا دليل على الكراهة ، بل الظاهر هو خلاف ذلك ، وهو عدم الكراهية ، فالصحيح جواز ذلك ، إلا أن يكون في امتناعهم من الشراء زوال للإكراه عنه فيمتنعوا ليزول عنه الإكراه .

واعلم أن من المسائل التي تترتب على هذا الشرط بيع التقية أو بيع التلجئة ، وهي أن يبدي المتعاقدان بيعا وهما غير مريدين له في الحقيقة ، لكن من أجل التقية يريدان البيع ، كأن يخشى ظالما فيظهر البيع على أحد من الناس وهما في الباطن غير مريدين للبيع ، فهنا البيع باطل ولا يصح على ما بيناه ، لعدم الرضا منهما .

وقال الشافعية : يصح البيع .

والصحيح هو مذهب الحنابلة لما سبق من الأدلة .

وهناك مسألة أخرى شبيهة بها وهي فيما إذا أظهرا ثمنا في العقد وهما يبطنان بينهما ثمنا آخر في السر ، فإن العمدة على ما أبطناه لأن الرضا مرتبط به ، فهما لم يتراضيا إلا على هذا الثمن الذي اتفقا عليه في الباطن ، ومثل ذلك في أصح الوجهين في مذهب الحنابلة وهو المشهور في المذهب خلافا لقول أبي الخطاب بيع الهازل غير الجاد ، فلا يقع بيع الهازل ، بل هو باطل ، وذلك لانتفاء الرضا ، فإن الهازل غير راض بالبيع لكن بشرط أن يكون هناك دليل أو قرينة تدل على الهزل في البيع ، وقد قال ﷺ فيما رواه الترمذي وغيره بإسناد صحيح : (**ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة**) فدل على أن الجد جد والهزل هزل في سواهن .

قوله : [وأن يكون العاقد جائز التصرف] :

هذا هو الشرط الثاني وهو أن يكون البائع والمشتري أو من يقوم مقامهما جائز التصرف .

والعاقد : يشمل البائع والمشتري ، فيشترط أن يكون البائع والمشتري جائز التصرف ، وجائز التصرف هو : الحر المكلف الرشيد ، وعليه فالعبد لا يصح تصرفه وذلك لأن ما في يده من مال لسيده فلا يصح أن يتصرف إلا بإذن سيده ، وأن يكون مكلفاً أي بالغاً عاقلاً ، كما يشترط أن يكون رشيداً ، أي يحسن التصرف في ماله ، ودليل ذلك قول الله ﷻ : **﴿ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ﴾** .

فقوله تعالى : **﴿ وابتلوا اليتامى ﴾** أي : اختبروهم في بعض التصرفات المالية ليثبت لكم حسن تصرفهم في المال ، وقوله تعالى : **﴿ حتى إذا بلغوا النكاح ﴾** دليل على البلوغ ، أي اشتراط البلوغ ، وقوله تعالى : **﴿ فإن آنستم منهم رشداً ﴾** أي : ظهر منهم الرشد في التصرف وهذا يدل على اشتراط العقل والرشد في التصرف فإن غير العاقل لا شك أنه ليس برشيد فهذه الآية دليل على اشتراط التكليف والرشد ، فجائز التصرف هو الحر المكلف الرشيد ، ولذا قال المؤلف :

قوله : [فلا يصح تصرف صبي وسفيه] :

الصبي لأنه غير بالغ ، والسفيه لأنه ليس برشيد ، وليس المراد بالسفيه غير العاقل .

قوله : [بغير إذن ولي] :

فلا بد من إذن الولي ، وعلى هذا فيصح تصرف الصبي بإذن وليه ، ويصح تصرف السفيه بإذن وليه ، ويصح تصرف العبد بإذن سيده ، أما العبد فظاهر ، فإن صاحب المال هو السيد ، وقد أذن له بالتصرف في ماله ، وأما الصبي والسفيه فلقوله ﷻ : **﴿ وابتلوا اليتامى ﴾** أي اختبروهم ، فهم لم يثبت بعدُ رشدهم ،

ومع ذلك قد أمر الله بابتلائهم واختبارهم وهذا لا يكون إلا بالإذن لهم بشيء من التصرف ليثبت رشدهم ، فدل هذا على جواز تصرفهم بالإذن ، وعن الإمام أحمد أنه يصح تصرفهم ويكون موقوفا على إجــازة الولي ، وهذا القول فيه قوة .

ولكن ليس للولي أن يأذن لهم بما يكون فيه ضرر عليهم لأنه مؤتمن ، بمعنى أن يأذن لهم في أمور يغلــب على الظن نجاحهم فيها ، وعدم خسارتهم فيها ، وعدم لحوق الضرر بهم .

ويستثنى من ذلك أيضا تصرفهم بما جرت به العادة وهو : الشيء اليسير عرفا كشراء بعض الأطعمــة أو شيء من ذلك ، فيجوز تصرف الصبي المميز وغير المميز والسفيه بغير إذن الولي ، وذلك لأنه لا ضرر فيــه عليهم ، فلا بأس أن يتصرف الصبي أو السفيه بما هو يسير عرفا من غير إذن الولي ، وهذا يختلف باختلاف البلدان والأزمان

قال : [وأن تكون العين مباحة النفع من غير حاجة] :

هذا هو الشرط الثالث : وهو أن تكون العين مباحة النفع لغير حاجة .

فهنا ثلاثة أوصاف :

١- النفع ، وهذا احتراز مما لا نفع فيه كالحشرات ونحوها .

٢- أن تكون مباحة ، وهذا احتراز من بيع المحرم كالخمر والخنزير والأصنام والصور والميتة ونحوها .

٣- ألا تكون إباحتها لحاجة ، فإن كانت لحاجة أو لضرورة أي أن الأصل أنها محرمة لكن أبيحت لحاجــة أو ضرورة ، فلا يجوز بيعها ، كالكلب فإنه يجوز اقتناؤه لحاجة ، وكالميتة فإنه يجوز أكلها لضرورة ، ومع هذا فلا يجوز بيعها ، فإن اختل شيء من هذه الأوصاف الثلاثة لم يصح البيع .

قوله : [كالبغل والحمار ودود القز وبَزْره] :

دود القز الذي يستخرج منه الحرير ، وبزره أي ولده ، وذلك للمآل ، فإنه ينتفع به في استخراج الحرير في المآل أي بعد تربيته ، وهذا كله للتمثيل .

قوله : [والفيل] :

لأنه ينتفع به منفعة مباحة لغير حاجة .

قوله : [وسباع البهائم التي تصلح للصيد] :

كالفهد ، فهو يصلح للصيد ، فيجوز بيعه .

وهل يجوز بيع الهر ؟

١- قال جمهور أهل العلم : يجوز بيعه وهو المذهب .

٢- وعن الإمام أحمد وهو اختيار طائفة من أصحابه وهو مذهب طائفة من التابعين ، واختاره شيخ الإسلام وابن القيم أن ذلك لا يجوز .

ودليله ما ثبت في مسلم عن جابر ﷺ أنه سئل عن ثمن الكلب والسِّنور- أي الهر- فقال : (**زجر النبي ﷺ عن ذلك**) أي نهى عنه ، وظاهر النهي التحريم .

وحمله الجمهور على الكراهة التنزيهية لا كراهة التحريم ، وأنه ليس من اللائق بيعه ، لأن ثمنه رديء خبيث ككسب الحجام ، وبينه وبين الكلب فرق فإن اقتناء الهر جائز مطلقاً ولا يترتب على اقتنائه وعيد كما هو في الكلب **فقول الجمهور أصح** .

ويعضده الأصل فإن الأصل في البيوع الحل ، **فالأقوى** أنه للكراهية ، والله أعلم .

وقد كره الإمام أحمد بيع القرد .

قال ابن عقيل : إنما كره حيث كان يقصد من ذلك الإطافة به واللعب ، وأما إن كان يقصد بذلك حفظ الدكان أو نحو ذلك فإنه لا بأس بذلك .

والمشهور في مذهب الإمام أحمد أن بيعه للعب لا يجوز .

وقيل : إن بيعه يصح مع الكراهية وهذا أقرب .

والمذهب تحريم اقتنائه لأجل اللعب ، وقيل : يكره كما في آداب الرعايتين وهو **الراجح** لعدم الدليل على التحريم والمذهب جواز بيع الببغاء ونحوه لقصد صوته ، قالوا : ويكره حبسه **والأظهر** أنه لا يكره ما دام أنه يطعمه ويسقيه لمفهوم حديث الهرة .

وعلى ذلك فيُلحق به سائر اللعب ، وكذلك ما يكون من دفع التذاكر للاطلاع على لعب بعض الحيوانات في بعض الحدائق ونحوها ، وذلك لأن اللعب منفعة جائزة .

قوله : [إلا الكلب] :

فلا يجوز بيعه ، وإن كان كلب صيد ، وذلك لما ثبت في الصحيحين عن أبي مسعود الأنصاري ﷺ قال : (**نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن**) وتقدم حديث جابر في مسلم ، والنهي يقتضي التحريم ، ولا فرق بين ما يجوز اقتناؤه وما لا يجوز اقتنائه .

وأما ما رواه النسائي في حديث جابر ﷺ المتقدم وفيه : (**إلا كلب صيد**) وهو في سنن الترمذي من حديث أبي هريرة ﷺ وقال الترمذي عقب روايته للحديث : " قال أبو عيسى هذا حديث لا يصح من هذا الوجه وأبو المهْزم اسمه يزيد بن سفيان وتكلم فيه شعبة بن الحجاج وضعفه وقد روي عن جابر عن النبي ﷺ نحو هذا ولا يصح إسناده أيضاً " ، ويقصد بحديث جابر ، حديثه الذي في سنن النسائي ، فإن هذه

اللفظة منكرة كما بين ذلك الإمام النسائي نفسه ، وعليه فلا يجوز بيع الكلب مطلقاً ، وهو **مذهب جمهور الفقهاء** ، فالكلب فيه منفعة مباحة لكن لحاجة ، فلا يجوز بيعه ، وقد قال ﷺ : (**من اتخذ كلباً إلا كلب صيد أو ماشية أو زرع نقص من أجره كل يوم قيراط**) متفق عليه .

ومن اقتنى كلب صيد ثم ترك الصيد مدةً وهو يريد العودة إليه لم يحرم اقتناؤه في مدة تركه ، وكذا في زرع وماشية .

وهل له أن يربي الجرو لإحدى هذه الثلاث ؟

الجواب : يجوز ذلك لأن له منفعة في المآل و هو المشهور في مذهب أحمد وغيره .

وهل يجوز اقتناء الكلب لحراسة البيت ؟

الجواب : لا يجوز ذلك ، لأن النبي ﷺ إنما استثنى هذه الثلاث فقط ، ولا يقاس عليها كلب الحراسة للفارق فإن حراسة البيوت يُقصد منها حراستها من اللصوص وهم يحتالون على الكلب بطعام ونحوه ، وأيضاً هو يؤذي الجار والمارة وعلى ذلك فلا يجوز اقتنائه لذلك .

قوله : [والحشرات] :

لأنه لا منفعة فيها فلا يحل بيعها ، وفي ذلك أكل للمال بالباطل ، لكن لو كان فيها نفعاً فيجوز بيعها لأن فيها منفعة مباحة مثل الحشرات التي توضع في السّنارة لصيد السمك يجوز بيعها .

قوله : [والمصحف] :

لا يخفى أن عطف المصحف على ما تقدم غير لائق ، والذي ينبغي أن يفرد بجملة فيقال : ولا يصح بيع المصحف .

والمشهور في المذهب : أنه لا يجوز بيع المصحف ، وهو أحد الروايات الثلاث عن الإمام أحمد ، فعن الإمام أحمد ثلاث روايات في هذه المسألة :

الأولى : وهي موافقة للمشهور من المذهب ، وأنه لا يجوز بيع المصحف .

الثانية : أن ذلك جائز مع الكراهة ، وهو المشهور في مذهب مالك والشافعي .

الثالثة : أن ذلك جائز بلا كراهة ، إلا أن يكون في البيع ابتذال للمصحف فلا يجوز وهو المشهور عند الأحناف .

واستدل القائلون بالنهي عن ذلك بما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عمر أنــه قــال : (**وددت أن الأيدي تقطع في بيع المصاحف**) وقال ابن عباس كما في مصنف عبد الرزاق : (**اشترها ولا تبعها**) قالوا : ولما في بيعها من ابتذالها ، ولا يجوز ابتذال المصحف .

وأما القائلون بالجواز فقالوا : قد ثبت في البخاري أن النبي ﷺ قال : (**إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله**) قالوا : فيدخل في عموم ذلك بيع المصحف ، فإنه يأخذ أجراً على كتابته ، فقد كتــب المصــحف وجلَّده ، واشتغل بإصلاحه ، قالوا : وبيعه لا يقتضي ابتذاله إلا أن يكون على صفةٍ فيها ابتذال فيحــرم ، قالوا : ولعل كراهية الصحابيين – ابن عمر وابن عباس ﷺ – إنما هو لخشية ابتذالهما ، وقال بعض العلماء : لعل هذا النهي منهما لقلة المصاحف وقتئذٍ ، فيكون بيعها بأسعار غالية مرهقة للناس ، فأمر بإعطائها من غير بيع لها لئلا يرهق الناس بخلاف الأزمنة المتأخرة التي كثرت فيها طباعة المصاحف ، وأصــبحت تبــاع بأسعار مناسبة ، فيكون المعنى الذي من أجله كره ابن عمر وابن عباس ﷺ بيع المصاحف غير موجــود ، وهذا هو الأصل ، فإن الأصل في البيوع الحل وهذا هو **أرجح الأقوال** ، لكن على وجه لا يبتــذل فيــه المصحف .

قوله : [والميتة] :

الميتة لا يجوز بيعها ، لما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال : (**إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزيــر والأصنام**) فقيل : يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنها تطلى بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بهــا الناس فقال ﷺ : (**لا هو حرام**) وقوله : (**لا هو حرام**) أي : البيع ، فبيع الميتة حرام ، لكن إذا كــان مضطراً لها و لم تبذل له إلا بثمن فلا حرج عليه دفعاً للضرورة ، والإثمُ على البائع ، كذلك في المصــاحف على القول بتحريم بيعها فيجوز للمحتاج إلى المصحف أن يشتريه من بائعه ، لأنه محتاج إلى ذلك .

قوله : [والسَّرجين النجس] :

السرجين : هو ما نسميه بالسماد ، وهو ما يوضع لإصلاح النبات ، فالسرجين النجس يحرم بيعه ، لقولــه ﷺ لما قيل له : " أرأيت شحوم الميتة فإنها تطلى بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس " ، فقال : (**لا هو حرام**) فدل على أن النجس لا يجوز بيعه ، ومن ذلك السرجين ، أما الانتفاع به فجــائز ، لأن النبي ﷺ في الحديث المتقدم أقرهم على الانتفاع به ، ونهاهم عن البيع ، فقوله ﷺ : (**لا هو حرام**) أي : البيع .

وتقييد المؤلف له بــ(النجس) يدل على أن السرجين الطاهر يجوز بيعه كروث الإبل والبقر والغنم وغيرها من مأكول اللحم ، فإن روثه طاهر ، وفيه منفعة .

قوله : [والأدهان النجسة والمتنجسة] :

فالأدهان النجسة لا يجوز بيعها لما تقدم : لما سُئل النبي ﷺ عن شحوم الميتة فقال: (**لا هو حرام**)، وقوله : (المتنجسة) فالأدهان النجسة والمتنجسة لا يجوز بيعها ، والفرق بينهما أن الأدهان النجسة هي النجسة بأصلها ، أما المتنجسة فهي التي طرأت عليها النجاسة ، كدهن طاهر وقعت فيه نجاسة ، فالأدهان المتنجسة يحرم بيعها على المذهب ، وهذا بناءً على أن الدهن المتنجس لا يطهر ، وتقدم أن المائعات تطهر على الراجح ، وعليه فيجوز بيعه أي المتنجس لإمكان تطهيره ، وقد سبق هذا في كتاب الطهارة ، وعلى هذا **فالراجح** أن الأدهان المتنجسة لا حرج في بيعها فهي كبيع الثوب المتنجس واختاره شيخنا الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله .

قوله : [ويجوز الاستصباح بها] :

أي بالمتنجسة لا النجسة ، والاستصباح بها أي جعلها مادة لوقود المصابيح ، فيجوز على هذا استعمال الأدهان المتنجسة دون النجسة في الاستصباح ، وهذا هو المشهور من المذهب ١- .

٢- واختار شيخ الإسلام وهو قول مذهب الشافعي وأحمد : جواز الاستصباح بالنجس ، ودليل ذلك ما تقدم من قوله ﷺ في شحوم الميتة (**لا هو حرام**) أي : البيع ، وأقرهم على الانتفاع بها كما تقدم ، فدل هذا على جواز الانتفاع بالدهن النجس أو المتنجس .

قوله : [في غير مسجد] :

فيجوز الاستصباح بالأدهان المتنجسة في غير المسجد وذلك لأن الدخان يتحلل من هذا الدهن المتنجس ، والمسجد يجب أن يصان من النجاسات فليست العلة أنه متنجس لأنه موضوع داخل الإناء فيشبه النجاسة الباطنة في الآدمي **والراجح** الجواز وهذه المسألة مبينة على مسألة سابقة وهي أن ما يتحلل من النجاسة ليس بنجس على الراجح بل هو مادة أخرى ، واختار ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية ، فالمتحلل من النجاسة ليس بنجس وعليه فإن الدخان المتحلل من هذا النجس أو المتنجس ليس بنجس بل هو مادة أخرى فهو دخان وليس دهناً .

وعليه فيجوز الاستصباح بالأدهان المتنجسة في المساجد ، ومثل ذلك على الراجح أيضاً الأدهان النجسة .

قوله : [وأن يكون من مالك أو من يقوم مقامه] :

هذا هو الشرط الرابع : وهو أن يكون البيع من مالك أو من يقوم مقامه .

والذي يقوم مقامه إما ولي أو وصي أو وكيل أو ناظر .

فالوكيل : هو النائب عن الحي .

والوصي : هو النائب عن الميت .

والناظر : وهو القائم على الوقف .

والولي : هو القائم على من لا يجوز تصرفه بماله كاليتيم .

ودليل ذلك ما ثبت عند الخمسة بإسناد صحيح من حديث حكيم بن حزام ﷺ أنه قال : (سألت النبي ﷺ فقلت : يا رسول الله يأتيني الرجل فيسألني البيع ليس عندي أبيعه منه ثم أبتاعه له من السوق ، قال : (**لا تبع ما ليس عندك**) فدل على أن البيع لا يصح إلا من مالك أو من يقوم مقامه .

قوله : [فإن باع ملك غيره أو اشترى بعين ماله بغير إذنه لم يصح] :

وهذا ما يسمى بتصرف الفضولي ، فإذا باع ملك غيره بغير إذنه ، كأن يبيع عمرو مالاً لزيد بغير إذن زيد، أو اشترى بعين ماله بلا إذنه ، كأن يكون عنده ريالات لزيد فيشتري بها سلعة من السلع لزيد ، فإن هذا التصرف يسمى تصرف الفضولي ، ولا يصح ، وعليه فالبيع باطل ، وهذا هو مذهب الشافعية والحنابلة ، واستدلوا بحديث حكيم بن حزام ﷺ : (**لا تبع ما ليس عندك**) .

وذهب المالكية وهو رواية عن أحمد إلى صحة البيع بشرط الإجازة ، فإذا أجازه المالك بأن قبل البيع أو الشراء فإن البيع يصح ، وإن لم يقبل ذلك فإن البيع يبطل ، ودليله ما رواه الإمام أحمد في مسنده والبخاري في صحيحه وأبو داود والترمذي وابن ماجه في سننهم من حديث عروة البارقي ﷺ : (**أن النبي ﷺ أعطاه دينارا يشتري به أضحية أو شاة فاشترى شاتين فباع إحداهما بدينار فأتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة في بيعه ، فكان لو اشترى تراباً لربح**) وهذا هو تصرف الفضولي ، فالنبي ﷺ قد أجازه وأقره وهذا **القول هو الراجح** في هذه المسألة ، واختاره شيخنا الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله ويجاب عن استدلال أهل القول الأول بحديث حكيم بأن حديث عروة مخصص له ، وأن من باع ما لا يملك فإنه يتوقف اللزوم على إذن المالك ، والمعنى يدل على هذا ، فإن المنع إنما هو لحق المالك فإذا أجاز فقد أسقط حقه .

قوله:[وإن اشترى له في ذمته بلا إذنه ولم يسمه في العقد صح له بالإجازة ولزم المشتري بعدمها ملكاً]

بمعنى أنه عقد صفقة ذكر فيها الثمن ، وهو ينوي أن تكون السلعة لغيره ، ولم يسمه في العقد ، ولم يكن بعين مال غيره ، مثاله : رجل اشترى بيتاً ، ونوى أن يكون لزيد ، وقال : اشتريته بعشرة دنانير ، وكانت هذه العشرة في الذمة ، وليست بعين مال زيد ، ولم يسم زيداً في العقد ، فإنه يصح له بالإجازة ، وإلا لزم المشتري بعدمها مُلكاً ، فيصبح هذا البيع له إن أجاز ، وإلا لزم الفضولي فيكون ملكاً له ، والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها أنها بيع في الذمة وأما التي قبلها فهي تصرف في عين مال غيره .

وقول المؤلف هنا : (ولم يسمه) ظاهره أنه لو سماه فقال : اشتريت هذه الدار لزيد بعشرة دنانير ، فإن المسألة تكون كالمسألة السابقة فلا تصح مطلقاً ، وهذا هو **المشهور** من المذهب وظاهر كلام صاحب المقنع " الموفق ابن قدامه " أنه إذا سماه في العقد فيصح له بالإجازة وإلا يلزم المشتري ، وأن هذا الفرق غير مؤثر وهذا **هو الراجح** .

مسألة : إن وكل رجلين في بيع سلعة ، فباع كل واحد منهما بثمن مسمى فالبيع للأول ، لأن الوكيل الثاني زالت وكالته بانتقال ملك الأول عن السلعة ، وصار بائعاً ملك غيره بغير إذنه .

قال : [ولا يباع غير المساكن مما فتح عَنْوة كأرض الشام ومصر والعراق بل تؤجر] :

عَنْوة : بفتح العين أي فتح بالسيف قهراً .

هذا هو المشهور من مذهب الحنابلة وغيرهم فهو مذهب جمهور العلماء أن ما فتح من الأرض عنوة فأوقفه الإمام على المسلمين فإن بيع الأراضي لا يجوز وإنما يجوز بيع المساكن ، وكذلك إجارتها وهذه كأرض مصر والشام والعراق مما أوقفه أمير المؤمنين عمر على المسلمين ولم يقسمه بين الناس فكان وقفاً .

وقد أجمع العلماء على أن بيع المساكن وإجارة البيوت فيما فتح عنوة أنه جائز ولا بأس به ، قالوا : وهؤلاء الصحابة لما سكنوا هذه البلاد كانوا يبيعون المساكن من غير نكير فكان ذلك إجماعاً وما زال المسلمون يتبايعون مساكن أراضي العنوة بلا نكير فكان ذلك إجماعاً ، قالوا : وإنما الأرض لا يجوز بيعها لأنها وقف ، والوقف لا يباع ولا يوهب .

وقال الأحناف : بل يجوز بيع الأراضي أيضاً وهو أحد القولين في مذهب الشافعي وهو رواية عن الإمام أحمد واختار هذا القول شيخ الإسلام وذلك لأن الوقف فيها ليس كالوقف الذي لا يجوز بيعه بل هو وقف عام يقصد منه إعطاء من كانت بيده الخراج عليها فيستفيد من بعدهم من هذا الخراج ، فالمقصود أن من كانت بيده ينتفع بها فإنه يعطي بيت المال خراجها ولذا جاز فيها التوارث مع أن الوقف لا توارث فيه وهذا **القول هو الراجح** ، قال شيخ الإسلام : " وعليه عمل الأمة " ا.هـ ، فالصحيح أن أراضي العنوة كأراضي مصر والشام والعراق يجوز بيعها ، كما يجوز بيع المساكن وإجارتها .

مسألة : الصحيح من أقوال أهل العلم أن مكة قد فتحت عَنْوة ، لقول النبي ﷺ : (**إنما أحلت لي ساعة من نهار**) لكن اختلف العلماء في رباع مكة ، هل يجوز بيعها وإجارتها أم لا يجوز ؟ والمراد بالرباع : المنازل .

القول الأول : وهو مذهب الجمهور من الأحناف والمالكية والحنابلة أن ذلك لا يجوز ، فالبيع والإجارة غير جائزين بل صاحب المترل أحق به ما دام محتاجاً إليه ، فإذا استغنى عنه فليس له أن يبيعه ولا أن يؤجره.

واستدلوا بما رواه الحاكم أن النبي ﷺ قال : (**مكة كلها حرام ، وحرام بيع رباعها وحرام أجرتــه**) ونحوه عند سعيد بن منصور في سننه عن مكحول مرسلاً .

قالوا : ومكة حريم البيت الحرام الذي جعله الله للناس سواء العاكف فيه والباد فلا يجوز لأحد تحجيره ، وعليه فإن احتاج ما في يده سكنه وإلا بذله للمحتاج .

القول الثاني : وهو قول الشافعية أنه يجوز بيعها وإجارتها .

واستدلوا بما ثبت في الصحيحين عن أسامة بن زيد أنه قال : " يا رسول الله أين تنزل غداً إن شاء الله – وذلك زمن الفتح – قال : (**وهل ترك لنا عقيل من مترل**) " وفي رواية : (**من رباع أو دور**) فدل هذا على أن عقيلاً تصرف فيها ببيع ، ولذا قال : (**هل ترك لنا**) فدل على أنها لو تركت لكانــت لــه ولقرابته .

وكذلك قال النبي ﷺ : (**من دخل دار أبي سفيان فهو آمن**) وذلك لما دخل مكة فأضاف الدار إليه ، والأصل أنها إضافة ملك .

قالوا : وأما ما استدللتم به فالحديث الذي رواه الحاكم فيه عبيد الله بن زياد وهو ضعيف ، وأما الثــاني فهو مرسل ، والمرسل ضعيف فلا يعارض بهما ما استدللنا به .

القول الثالث : وهو الوسط وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم أنه يجوز بيع الرباع ولا تجــوز إجارتها

فالبيع جائز لأنها ملك له بدلالة الحديثين الذين استدل بهما الشافعية ، وأما الإجارة فمحرمة .

قالوا : لما في ذلك من التضييق على الحجاج والزائرين فمكة دار منسك والذي يأتيها ممــن يحتــاج إلى الاستئجار فيها إنما هو في الغالب من الحجاج والزائرين .

قالوا : وقد قال عمر رضي الله عنه كما صح ذلك عند في مصنف عبد الرزاق وقد ثبت ذلك عنه من غير ما وجه أنه قال : (**يا أهل مكة لا تضعوا على بيوتكم أبوابا حتى يدخل البادي**) .

والبادي : هو من أتى من خارج الحرم وهذا الأثر يدل على أنهم ليس لهم أن يمنعوا البادي من سكنى ما لا يحتاجون إليه وهذا **القول هو الراجح** فلا يحل لأحد أن يؤجر فيها لقول عمر ، وقول الصحابي يخصص عموم الأدلة ولما في ذلك – أي في إجازة الإجارة – من التضييق على الحجاج والزائرين ، وأما البيع فجائز لأنها ملك لأصحابها ، والأصل في البيوع الجواز ولما استدل به الشافعية من الأحاديث وقد تقدمت لكن إن

رأى الإمام أن المصلحة تقتضي الإذن بالإجارة فلا بأس كأن يرى أن أهل مكة لا يصلحونها للسكنى إلا بالإجارة فيها كما في هذا العصر .

قوله : [ولا يصح بيع نقع البئر] :

إذا حفر رجل بئراً فسقى منه بهائمه وزرعه وفضل من ذلك فضل زائد عن حاجته فليس له أن يبيعه ، فبيعه محرم والمال الذي يكسبه منه محرم ، لأن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه ، وقد ثبت في المسند أن النبي ﷺ قال : (**إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه**) بلفظ : (**وإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه**) وفي الصحيحين : (**قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها**) .

ودليل هذه المسألة ما ثبت في مسلم أن النبي ﷺ : (**نهى عن بيع فضل الماء**) .

وفي صحيح البخاري أن النبي ﷺ قال : (**لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ**) وظاهر الحديثين العموم سواء كانت البئر والعين في أرض مملوكة له أو في أرض غير مملوكة له .

وفي سنن أبي داود بإسناد صحيح أن النبي ﷺ قال : (**الناس شركاء في ثلاث : الماء والكلأ والنار**) بلفظ : (**المسلمون شركاء في ثلاث في الكلأ والماء والنار**) .

وثبت في سنن ابن ماجه بإسناد صحيح أن النبي ﷺ قال : (**ثلاث لا يمنعن الماء والكلأ والنار**) .

وفي المسند بإسناد حسن أن النبي ﷺ قال : (**من منع فضل مائه أو فضل كلئه منعه الله فضله يوم القيامة**) فلا يجوز لأحد أن يمنع غيره فضل مائه .

لكن إن حازه فوضعه في ظرف أو جعله في ساقية أو بركة ونحوه فله بيع هذا الماء ، ودليل ذلك ما ثبت في صحيح البخاري أن النبي ﷺ قال : (**لأن يأخذ أحدكم حبله فيأتي بحزمة الحطب على ظهره فيبيعها فيكف الله بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه**) فدل هذا على أن الحطب – وهو من الكلأ وهو مما لا يجوز بيع فضله – إذا حازه بحبل جاز بيعه وكذلك الماء وليس له أن يمنع أحداً من أن يدخل في أرضه ليأخذ من الماء الفاضل عن حاجته وذلك لأنه حق لهذا الداخل فلم يكن له منعه ، إلا أن يترتب على ذلك ضرر عليه كأن يكون في محل محوط ويكون فيه شيء من أمواله ويخشى عليها من الضياع أو السرقة فله أن يمنع الناس ليحتاط لماله وعوراته فلا يلزمه نفع غيره بضرر نفسه .

مسألة : هل يملك نقع البئر بملك الأرض ؟

قولان هما روايتان عن الإمام أحمد ، **والصحيح** أنه لا يملك لإطلاق الأدلة ولكن صاحب الأرض أحق به.

قوله : [ولا ما ينبت في أرضه من كلأ وشوك] :

كذلك ما نبت في أرضه من عشب أو شجر أو كلأ أو شوك ، فإنه لا يحل له أن يمنع غيره منه للحديث المتقدم (**الناس شركاء في ثلاث**) وهو أحق به لكونه في أرضه وليس له أن يبيع فاضلة وليس له أن يمنع أحداً من الناس من فضله ، لكن إن كان ذلك الكلأ لا يكفيه فله منع الناس منه .

واستثنى شيخ الإسلام ابن تيمية ما إذا قصد استنباته لأن له عملاً فيه كأن يحرث أرضه للكمأة وهذا جيد.

قوله : [ويملكه آخذه] :

إذا أخذ الماء أو الكلأ فإنه يملكه بأخذه ، وحينئذ يجوز له أن يتصرف فيه كما شاء .

قوله : [وأن يكون مقدوراً على تسليمه] :

هذا هو الشرط الخامس من شروط البيع : وهو أن يكون المبيع مقدوراً على تسليمه .

ويدل لهذا الشرط حديث حكيم بن حزام : (**لا تبع ما ليس عندك**) .

ولما ثبت في مسلم أن النبي ﷺ : (**نهى عن بيع الغرر**) ومن الغرر بيع ما لا يقدر على تسليمه .

قوله : [فلا يصح بيع آبق] :

الآبق : هو العبد الهارب من سيده ، فلا يجوز أن يبيعه لأنه غير مقدور على تسليمه .

قوله : [وشارد] :

هو الجمل الشارد ، فلا يجوز بيعه لأنه غير مقدور على تسليمه .

قوله : [وطير في الهواء] :

لأنه غير مقدور على تسليمه .

قوله : [وسمك في ماء] :

كذلك وظاهر كلام المؤلف وإن كان المشتري قادراً على تحصيله فإنه لا يجوز ، كأن يبيع العبد الآبق على من يقدر على تحصيله ويكون له الفسخ إن عجز عن الحصول عليه ظاهر كلام المؤلف النهي عن هذا وهو المشهور من المذهب .

واختار الموفق ابن قدامة وصوبه صاحب الإنصاف أن بيع غير المقدور على تسليمه للقادر على تحصيله جائز وإن عجز عنه فله الفسخ ، لأنه لا غرر في هذا ، وهذا **القول هو الراجح** ، فإنه لا غرر في ذلك حيث باعه شيئاً يمكنه أن يحصله .

وعلى هذا فغير المقدور على تسليمه قسمان :

١- غير مقدور على تحصيله ، فهذا لا يجوز بيعه قولاً واحداً .

٢- مقدور على تحصيله ، فهذا يجوز في أصح القولين .

وقياساً على بيع المغصوب على من يقدر على أخذه من غاصبه فسيأتي كلام المؤلف في جواره ، فإن المقدور على تحصيله مثله فكلاهما غير مقدور على تسليمه ومقدور على تحصيله .

وتقييد المؤلف في قوله : (وطير في هواء وسمك في ماء) هذا حيث كان لا يقدر على تسليمه ، أما إذا كان يقدر على تسليمه ولو بمشقة فإن ذلك جائز ، كأن يكون الطير في برج مغلق يمكن أن يمسك به فيه لكن مع المشقة أو يكون السمك في موضع محصور فهذا يقد على تسليمه فيجوز بيعه حتى مع وجود المشقة ، وعلى هذا إذا كان يقدر على تسليمه بمشقة فإن ذلك جائز .

قوله : [ولا مغصوب من غير غاصبه أو قادر على أخذه] :

المغصوب لا يجوز بيعه لاختلال هذا الشرط وهو القدرة على التسليم ، فإن غير المقدور على تسليمه فيه غرر واستثنى المؤلف إن باعه على غاصبه فإنه يجوز ، لكن بالشروط المتقدمة ومنها شرط الرضا ، أما إذا كان مكرهاً ملجئاً إلى ذلك فلا يجوز ، واستثنى بيع المغصوب على القادر على أخذه ، كالأمير ونحو ذلك ، فذلك جائز لأن المشتري لا غرر عليه ، ويثبت له الفسخ ، لأننا إذا أثبتنا البيع عليه بدون فسخ كان في هذا غرر ، فقد يحصله وقد لا يحصله .

قال المؤلف رحمه الله : [وأن يكون معلوماً برؤية أو صفة] :

هذا هو الشرط السادس من شروط البيع : أن يكون المبيع معلوماً .

لأن بيع المجهول فيه غرر وقد نهى النبي ﷺ عن الغرر ، كما في الصحيحين أن النبي ﷺ : " **نهى عن بيع حَبَلِ الحَبَلَة** " وهو نتاج النتاج للجهالة كما سيأتي ، فعليه يشترط أن يكون المبيع معلوماً بأي طريق من طرق العلم ، وذكر المؤلف هنا الرؤية والصفة .

أما الرؤية فيرى إما رؤية كاملة أو يرى بعضه الدال عليه ، كأن يرى ظاهر الصُبْرة - كومة الطعام - الذي يستدل به على الطعام نفسه أو يرى وعاء التمر فينظر في أعلاه فيستدل بأعلاه على أسفله ، ويستدل بظاهر الصبرة على باطنها ، فهذا جائز .

ويشترط أن تكون الرؤية مقارنة للبيع أو سابقة له بزمن لا تتغير فيه السلعة تغيراً ظاهراً غالباً ، كالدور والعقارات والمركوبات ، وإن كان تغيراً يسيراً يعفى عن مثله فهذا لا بأس به ولا يؤثر ، وذكر المؤلف الرؤية ومثلها الشم والذوق ونحوها من طرق المعرفة ، فالطيب يعلم بالشم وبعض المطعومات تعرف بالتذوق كالعسل والسمن ونحو ذلك ، وعليه فالشرط أن يعرف السلعة أي يعرفها معرفة لا يلحقه بها غرر.

أما الصفة فهي أن يوصف له المبيع وصفاً منضبطاً بما يؤثر في اختلاف الثمن أي بالوصف المؤثر في الثمن

ودليل جواز بيع الموصوف في الذمة جواز بيع السلم ، وسيأتي الكلام عليه ، وهو تعجيل الثمن وتأخير المثمن ، ولأنه يحصل به العلم ولا غرر فيه ،

وهل يجوز البيع بالنموذج أو الأنموذج كأن يقول : أبيعك كذا طناً من قمح وهذا الصاع عينة ونموذج منه؟

المشهور في المذهب : أنه لا يصح .

والقول الثاني في المسألة وهو رواية عن الإمام أحمد وهو **الراجح** أنه يصح البيع .

قال المؤلف رحمه الله : [فإن اشترى ما لم يره] :

فإن اشترى ما لم يره ولم يوصف له لم يصح لاختلال هذا الشرط فإن المبيع غير معلوم إذا لم يره ولم يوصف له **مسألة** : إن اشترى ما لم يره ولم يوصف له لكن ذكر له جنسه ، كأن يبيع عليه سيارة بعشرة آلاف ولم يرها ولم توصف له ، فعن الإمام أحمد وهو مذهب أبي حنيفة واختاره شيخ الإسلام في موضع وضعفه في موضع آخر كما في الاختيارات أنه يصح ، وعليه فله الخيار إن رآه فإن شاء أمضى وإن شاء فسخ والحاجة داعية إلى مثل هذه المعاملة والضرر مدفوع بالخيار ، ويكون النماء من العقد .

قوله : [أو رآه وجهله] :

أي رأى المبيع لكنه قد جهل ما هو ، كأن يرى وعاء من طعام فيباع الطعام في هذا الوعاء فلا يدري نوعية الطعام الذي في الوعاء ولا قدره فإن ذلك لا يجوز للجهالة أيضاً ، وقوله (ولم يره) يغني عن هذه الجملة فإن فيها تكراراً فالمقصود بالرؤية رؤية المبيع .

قوله : (أو وصف له بما لا يكفي سلماً لم يصح) :

هذا هو المشهور في المذهب .

وعن الإمام أحمد وهو أحد قولي الشافعي أنه يصح بما لا يكفي سلماً ، وهذه المسألة متعلقة بمسألة يأتي فيها البحث في باب السلم وأن من شروط السلم صفته وسيأتي الكلام عليه في بابه ، والضابط المقصود في هذا الباب أنه متى وصف بوصف منضبط يعلم به المبيع فإن البيع صحيح .

قوله : [ولا يباع حمل في بطن] :

للجهالة ، ففي الصحيحين أن النبي ﷺ : (**نهى عن بيع حبل الحبلة**) أي نتاج النتاج ، بمعنى أن نبيع نتاج نتاج بهيمة الأنعام ، وفي مسند البزار والحديث حسن لشواهده أن النبي ﷺ : (**نهى عن المضامين والملاقيح**) والمضامين ما في بطون الأنعام أي الحمل ، والملاقيح ما في ظهور ذكورها ، وقد : (**نهى النبي ﷺ عن عسب الفحل**) أي عن نزوه ، فإن بيع نزوه لا يجوز ، فذلك كله بيع محرم .

إذن لا يجوز بيع الحمل في البطن ، ومثله الأمة فلا يجوز بيع حملها وهو في بطنها وذلك للجهالة والغرر .

قوله : [ولبن في ضرع منفردين] :

بيع اللبن في الضرع لا يجوز لما فيه من الغرر ، وقد نهى النبي ﷺ عن الغرر ، وفي مصنف ابن أبي شيبة بإسناد صحيح عن ابن عباس قال : " لا تبتاعوا صوف الغنم على ظهورها ولا اللبن في الضروع " ، والصواب وقفه على ابن عباس .

وقوله : (منفردين) أي لا يجوز بيع الحمل في البطن واللبن في الضرع منفردين ، أما لو باع الأم وحملها والبهيمة ولبنها فذلك جائز لأنه يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً ، فبيع اللبن في الضرع منفرداً لا يجوز .

واستثنى شيخ الإسلام خلافاً لجمهور العلماء بيع اللبن الموصوف في الذمة وإن شرط المشتري أن يكون من بقرة أو غنمة معينة ، فإذا اشترى من صاحب غنم لبناً موصوفاً في الذمة من غنمة أو بقرة معينة فذلك جائز .

قال : لأنه لا غرر فيه .

وهو كما قال فإنه لا غرر فيه ، فإذا أعطاه اللبن الموصوف في الذمة أعطاه ثمنه وإلا فسخ البيع ، واستثنى أيضاً ما يوجد في هذا الزمان من استئجار البقر أو الغنم أو الإبل وقت الدر فتستأجر للبنها فهذا جائز وقد ألف فيها مؤلفاً مستقلاً كما ذكر ابن القيم – رحمه الله – قال : لأنه لا غرر فيه .

فإن قيل : قد لا تدر عليه شيئاً ؟ فأجاب شيخ الإسلام ابن تيمية أن الغالب أنها تدر وكونها لا تدر هذا شيء نادر فلا يترتب على مثله غرر ، كاستئجار الأرض لغرسها وزرعها فإنها قد لا تنبت ومع ذلك فإنه يجوز استئجارها لأن الغالب هو أن يخرج زرعها وشجرها وقياساً على الظئر وهي المرضعة ، وذكر شيخ الإسلام هذا قولاً لبعض أهل العلم .

وما ذكره شيخ الإسلام ظاهر لما تقدم إذ لا غرر فيه ، فعليه لا يجوز بيع اللبن في الضرع إلا في الصورتين اللتين استثناهما شيخ الإسلام .

والذي نهي عنه إنما هو بيع الموجود في الضرع لأنه لا يعرف مقدار ما وقع عليه البيع فإنه يخلفه غيره على وجه لا يتميز به ما وقع عليه البيع عما لم يقع عليه ، فيكون في ذلك غرر .

قوله : [ولا مسك في فأرته] :

الفأرة : هي الوعاء ، أي ولا مسك في وعائه ، والمسك معروف وهو نوع من الطيب بل هو أفضل الطيب ، فالمسك لا يجوز أن يباع في وعائه الذي خلق فيه لما في ذلك من الغرر ، فإن قدر المسك وكميته مجهولة فيكون في ذلك غرر .

واختار ابن القيم ووجهه صاحب الفروع وجهاً واحتمالاً في المذهب أن ذلك جائز .

قال ابن القيم : لأن أهل الخبرة يعرفون باطنه بظاهره فإنهم يستدلون بمعرفة الظاهر على الباطن ولأن اشتراط الرؤية بإزالة وعائه عنه يعرضه إلى شيء من الفساد بذهاب شيء من رائحته ورطوبته .

وما ذكره ابن القيم ظاهر في هذا وهو الراجح .

وفصل الشيخ عبد الرحمن بن سعدي في هذه المسألة فقال : إن بيع على أهل الخبرة فجائز ، وإن بيع على غيرهم فلا يجوز ، فإن الغرر يزول ببيعه على أهل الخبرة دون غيرهم .

والراجح ما تقدم .

وعلى ذلك فبيع الذهب في الأرض أو النفط في الأرض أو نحو ذلك على قول ابن القيم يجوز ، لأن أهل الخبرة يستدلون على معرفة ما في الباطن بما عندهم من الآلات والأجهزة ، وعلى المذهب فإن ذلك محرم ، والصواب أنه جائز .

قوله : [ولا نوى في تمره] :

فالنوى فيه منفعة مباحة لغير حاجة فإنه قد يطعم وقد يستخدم لبعض الاستخدامات ، لكن في مثل هذا الزمن ثبت أنه لا قيمة له فإن بيعه محرم ، لأنه في الحقيقة لا قيمة له إلا أن يكون مطعوماً للدواب ونحوها فذلك جائز والمقصود أن بيعه في التمر منهي عنه لما في ذلك من الغرر إذ لا يدري قدر النواة وهل هي صغيرة أم كبيرة .

والراجح جوازه لأن أهل الخبرة يعرفون ذلك فهم يعرفون قدر النواة المعتاد من كل نوع من أنواع التمر فلا يكون في ذلك غرر .

والمشهور في المذهب أن بيعه لا يجوز وهو في تمره ، أما إذا استخرج فإن ذلك جائز لمنفعته .

قوله : [وصوف على ظهر]

فلا يجوز بيع الصوف على الظهر لما في ذلك من الغرر وذلك لأنه يزداد نمواً فيكون في ذلك غرر ، وقد تقدم الأثر عن ابن عباس في هذا ، وقوله : " لا تبتاعوا صوف الغنم على ظهورها " ، وهذا هو القول الأول في هذه المسألة وهو المشهور في المذهب .

وعن الإمام أحمد وهو قول لبعض الشافعية أن ذلك جائز بشرط أن يجز في الحال وهذا هو الراجح لأنه إذا جز في الحال فلا غرر .

قوله : [وفجل ونحوه قبل قلعه]

أي من أنواع الخضروات التي يكون مأكولها في باطن الأرض ولا يظهر منها إلا شيء من الورق ونحوه مما ليس بمطعوم كالبصل والفجل ونحوها ، فهنا قال : لا يجوز بيعه قبل قلعه .

وعن الإمام أحمد وهو مذهب المالكية أن ذلك جائز وهذا هو الراجح وذلك لأن أهل الخبرة يستدلون بما يظهر منه فيعرفون الباطن ، ولأن اشتراط ذلك سبب في إفساده وعليه فيجوز بيع هذه الأطعمة .

وعلى تفصيل الشيخ عبد الرحمن المتقدم يقال : بيعها على غير أهل الخبرة لا يجوز لما فيه من الغرر .

واتفق أهل العلم على أن المطعومات التي هي في وعاء ويؤدي اشتراط رؤية ما في باطنها إلى فسادها فإن بيعها في وعائها جائز ، كبيع الرمان ونحوه فإن اشتراط رؤية ما في داخلها يفسدها فيجوز باتفاق أهل العلم بيعها وهي في وعائها .

قوله : [ولا يصح بيع الملامسة والمنابذة] :

وهذه المسألة محل اتفاق بين العلماء ، والملامسة : أن يقول البائع للمشتري : أي ثوب لمسته فهو لك بكذا ، والمنابذة أن يقول البائع : أي ثوب نبذته إليَّ فهو لك بكذا فهذا البيع محرم وباطل باتفاق أهل العلم ، فقد ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ : (**نهى عن بيع الملامسة والمنابذة**) وهو من الغرر وقد نهى الشارع عن الغرر وبيع الجهالة ومثل ذلك بيع الحصاة ، ففي مسلم أن النبي ﷺ : (**نهى عن بيع الحصاة**) كأن يقول ارم بهذا الحصاة فما وقعت عليه من الإبل فهي لك بكذا ، أو ارم بهذه الحصاة فما وقعت عليه من الأرض فهي لك من موضع قدميك بكذا ، وهذا أيضاً غرر وجهالة .

قوله : [ولا عبد من عبيده ونحوه] :

كأن يقول : أبيعك عبداً من عبيدي أو شاة من شياهي بكذا فلا يجوز ذلك للجهالة ، فإن العبيد تختلف أسعارهم وكذا الشياه فيكون فيه جهالة .

وظاهر كلام أبي الخطاب من الحنابلة : أن القيمة إذا تساوت فإن ذلك جائز ، فإذا كان عنده قطيع من الغنم كل شاة فيه تساوي مائة درهم ، فقال : أبيعك شاة من هذه الشياة بمائة درهم فلا بأس إذ لا غرر في ذلك أو قال : أبيعك سيارة من هذه السيارات أو خيلاً من هذه الخيول بكذا وكانت السلع متساوية القيمة فهذا جائز ، وما ذهب إليه أبو الخطاب ظاهر إذ لا جهالة ولا غرر إلا أن يكون لهذا المشتري غرض صحيح كأن يكون غرضه الذبح وهي متساوية القيمة لكن هذه شاة حامل وهذه شاة سمينة وهو له قصد في الذبح لا قصد له في النماء فلا يجوز للجهل فيفوت مقصوده إذا أعطي غير ما يريد فيكون في ذلك جهالة .

قوله : [ولا استثناؤه إلا معيناً] :

فإذا قال : أبيعك هذا القطيع من الغنم إلا بعضه لم يصح لأنه لا يدرى قدر هذا المستثنى لا يدرى هل هو كثير أم قليل وفي ذلك جهالة وغرر ، وقد ثبت في السنن بإسناد صحيح أن النبي ﷺ : (**نهى عن المحاقلة والمزابنة وعن الثنيا إلا أن تعلم**) أي عن الاستثناء إلا أن يعلم .

وعلى هذا فإن علمت الثنيا – أي الاستثناء – فإن ذلك جائز ، كأن يقول بعتك هذا القطيع إلا هذه الشاة ، فلا جهالة ولا غرر .

فإن قال : بعتك هذه الشياه إلا شاة فكما تقدم في المسألة السابقة ، إذا كانت القيم مختلفة فلا يجوز للغرر .

وإن كانت القيم متساوية فننظر هل لهذا المشتري غرض صحيح في شيء منها فإن كان له غرض صحيح فلا يصح للجهالة وإن لم يكن له غرض كأن يكون هدفه التجارة ، والقيم متساوية فيصح البيع كما تقدم .

قوله : [وإن استثنى من حيوان يؤكل رأسه وجلده وأطرافه صح وعكسه الشحم والحمل] :

إذا قال : بعتك هذه الشاة إلا رأسها أو جلدها أو شيء من أعضائها فهذا جائز وذلك لأن المستثنى معلوم ، وقد نهى النبي ﷺ عن الثنيا إلا أن تعلم ، والثنيا هنا معلومة فإن ذبح المشتري هذه الشاة فإن الآخر يأخذ ما استثناه وإن أبى أن يذبحها فإنه يعطيه قيمتها وعلى هذا فاستثناء شيء ظاهر من الحيوان المأكول اللحم جائز .

وعكسه الشحم والحمل فالشحم لا يجوز استثناؤه لأنه مجهول فلا يدرى قدره هل هو قليل أم كثير فإنه ليس بمشاهد وعليه فإن قدَّره كأن يقول : لي من شحمها كذا فإن هذا جائز إذ لا جهالة فيه ، لكن إذا أطلق فقال : إلا شحمها فلا يجوز لأن الشحم غير معلوم القدر .

وكذلك الحمل فإذا باعه شاة حاملاً فقال : أبيعك هذه الشاة إلا حملها فلا يجوز هذا هو المذهب .

وعن الإمام أحمد وهو قول إسحاق أن ذلك جائز وأن الصفقة إنما وقعت على شاة لا حمل فيها فكأنه يقول : إن الحمل لا أبيعك إياه وإنما أبيعك شاة خالية من الحمل فأقدرها لك على أنها لا حمل فيها فلم يقع البيع على الحمل بل هو استبقاء للحمل في ملكه فلا يكون من باب بيع الحمل وعلى هذا لو قال : بعتك هذه الشاة إلا حملها فإن ذلك جائز ، وهذا القول أصح واختاره شيخنا الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله .

قوله : [ويصح بيع ما مأكوله في جوفه كرمان وبطيخ] :

وهذه المسألة محل وفاق ومثل ذلك البيض فما يكون مأكوله في جوفه يجوز بيعه من غير رؤية لأن الحاجة داعية إلى مثل ذلك ولأن النظر في الطعام وهو في جوف قشره فيه إفساد له فيكون ذلك جائزاً لا حرج فيه.

فإن خرجت فاسدة فلا رجوع في البيع ما لم يكن هناك شرط في ذلك .

قوله : [وبيع الباقلاء ونحو في قشره] :

وكذلك يجوز بيع الباقلاء وهو الفول ونحوه كالحمص والجوز واللوز ، فهذه المأكولات التي تكون ذات لب وقشر لا يشترط في بيعها النظر في لبها بل تباع في قشرها من غير أن ينظر في اللب لما تقدم من دعاء الحاجة إلى ذلك ولأن في إزالة القشر إفساداً لها .

قوله : [والحب المشتد في سنبله] :

ويجوز بيع الحب المشتد وهو ما زال في سنبله ، وذلك لما ثبت في سنن الترمذي وغيره أن النبي ﷺ : (**نهى عن بيع الحب حتى يشتد**) ظاهره أن بيعه إذا اشتد جائز مطلقاً ولو كان في سنبله .

قوله : [أن يكون الثمن معلوماً] :

هذا هو الشرط السابع من شروط البيع : أن يكون الثمن معلوماً .

والثمن ما دخلت عليه الباء وهو في الغالب من النقدين ، وقد تقدم أن المبيع يشترط أن يكون معلوماً ، فكذلك الثمن لأن الثمن هو أحد العوضين الذين وقع عليهما عقد البيع فكما أن المثمن يشترط فيه العلم فكذلك يشترط في الثمن لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر .

قال شيخ الإسلام : ولو باع ولم يسم الثمن صح وله ثمن المثل كالنكاح .

ثم قال المؤلف مرتباً على ذلك :

قوله : [فإن باعه برقمه ... لم يصح] :

أي إن قال : أبيعك هذا الثوب بالرقم المكتوب عليه فعليه ورقة مكتوب فيها السعر ، يقول المؤلف هذا لا يصح.

قالوا : لأن الرقم مجهول سواء كان مجهولاً للبائع أو للمشتري أو مجهولاً لهما ، أما البائع فقد يكون لا يحيط بأسعار السلع التي عنده أو أن تكون هذه السلعة جديدة عنده ، وأما المشتري فجهالته ظاهرة بالرقم المكتوب على هذه السلعة ، قالوا : فلا تجوز للجهالة .

وعن الإمام أحمد واختاره شيخ الإسلام أن ذلك جائز ، قال : لأن الرقم المكتوب على السلعة هو الثمن الذي يشتري به الناس أي قد رضي الناس بهذا الشراء وبهذا الثمن وحينئذ فإن هذا المشتري يسعه ما يسع الناس فإنه يرضى بما يرضى به الناس وهذا أمر ظاهر ، فإن المشتري يرضى في الغالب بالسعر الذي يشتري به الناس .

وما ذكره شيخ الإسلام ظاهر بهذا القيد أن يكون الرقم مما يشتري به الناس وهذا إنما يكون في السلع التي يبتاعها أكثر الناس وسعرها معروف لديهم كما في أقوات الناس ونحو ذلك .

وأما ما ليس مشهوراً عند الناس فإن قبول طائفة من الناس للشراء به لا يعني قبول غيرهم ففيه جهالة وغرر ، فمثلاً الألبسة تختلف أسعارها وهذا الذي يبيعها برقمها يقبل قوله طائفة من الناس فلا يعني هذا قبول سائر الناس لقوله فيكون فيه جهالة وغرر .

قوله : [أو بألف درهم ذهباً وفضة] :

أي قال : بعتك هذا الثوب بألف درهم ذهبا وفضة ، والمعنى : بعتك هذا الثوب بخليط من الذهب والفضة تساوي ألفا ، فهنا القيمة هل هي معلومة أم مجهولة ؟

إذا نظرنا إلى أنها محددة بالدراهم قلنا إن القيمة معلومة فألف درهم تساوي مائة دينار ، فالدرهم عشر الدنانير فإذا أعطى البائع تسعمائة درهم وعشرة دنانير فهنا أعطاه ذهبا وفضة تساوي ألفا درهم ، إذن الجهالة ليست في القيمة وإنما الجهالة هنا في عين الثمن هل هو ذهب أم فضة مع عدم تحديد مقدار كل منهما فلم يحدد قدر الذهب و لم يحدد قدر الفضة وقد يكون له قصد في الذهب دون الفضة وهذه الصورة لا تصح في المذهب لأن فيها جهالة وغرراً .

ولا يظهر لي في هذا جهالة ، فإن البائع إذا رضي بهذا فإنه قد رضي بهذه القيمة بغض النظر عن المعطى له هل هو ذهب أم فضة ، فلا يتبين النهي عن مثل هذه الصورة ، لأن هذه الجهالة غير مؤثرة ما دامت القيمة معلومة إلا إذا كان أحد النقدين غير مقبول وغير رائج ولا يتعامل به الناس فحينئذٍ يكون فيه جهالة بخلاف ما إذا قال : بعتك بألف ذهباً وفضة ، فحينئذ لا يدري ما القيمة ، فقد نعطيه تسعمائة وتسعةً وتسعين درهماً وديناراً واحداً ، وقد نعطيه تسعمائة وتسعة وتسعين ديناراً ودرهماً واحداً ، فالقيمة مختلفة .
ومثل ذلك لو قال في وقتنا الحاضر : بعتك بألف دولار وريال ، والدولار أكثر من الريال ففيه جهالة وغرر.

ووجه صاحب الفروع : الصحة ويلزمه النصف ذهبا وفضة ، وفيه نظر ، لعدم ثبوت الرضى .

وهنا صورة ثالثة : وهي أن يقول : بعتك بألفٍ ، كأن يقول اشتري منك هذه السيارة بعشرة آلاف ، فإن كان هناك نقد غالب في البلد يتعامل به الناس ، أو لم يكن هناك إلا نقد واحد فإن المعدود يتصرف إليه أما إذا كان هناك نقد آخر وليس أحدهما غالباً فإنه يكون من بيوع الجهالة والغرر .

قوله : [أو بما ينقطع به السعر] :

كأن يقول : أبيعك هذه السلعة بما تقف عليه في المزاد ، فقال المؤلف : لا يجوز لما فيه من الجهالة والغرر.

واختار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وهو رواية عن الإمام أحمد جواز هذه الصورة قال ابن القيم : " إنه لا نص في كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قول صاحب ولا قياس صحيح ينهى عنها ، وإن الناس يتبايعون بها في كل عصر ومصر " ا . هـ ، ولأن الثمن الذي تقف عليه هذه السلعة هو الثمن الذي تستحقه عند الناس ، فيكون راضياً بسعرها الذي يشتري به الناس .

وفي هذا نظر ظاهر ، وذلك لأن هذه الأماكن التي يتزايد فيها الناس على السلع تختلف القيم فيها اختلافاً بيناً ظاهراً بحسب عدد الراغبين في السلعة ، فأحياناً يقلون وأحياناً يكثرون ، فإن كثروا زاد سعرها وقد تحصل فيها مناجشة وفي ذلك غرر وجهالة ، فالأظهر هو ما ذهب إليه الحنابلة من النهي عن ذلك .

أما تعامل الناس بها فهذا لا يدل على جوازها ، وأما أنه لا يمنعها نص من كتاب ولا سنة ، فإن المانعين يقولون فيها غرر ، والنبي ﷺ نهى عن الغرر ، والمقصود من هذه الصورة أن يقع العقد قبل المزاد أما إذا قال: اذهب بها إلى المزاد فإذا وقفت على سعر فإن شئت اشتريت وإلا فلا فهذا لا إشكال في جوازه .

قوله : [أو بما باع زيد وجهلاه أو أحدهما لم يصح] :

أي قال : بعتك هذه السلعة بما بعته على زيد من الناس ، فهنا لا يجوز إذا جهلاه أو جهله أحدهما وذلك للجهالة والغرر .

وقال بعض العلماء إن ذلك جائز واختاره شيخ الإسلام وهو رواية عن أحمد ، وذلك إن كان هذا المشتري ممن يثق بشرائه ، فهذا رجل أراد أن يشتري سيارة ، وهناك رجل معروف بمعرفته بقيم السيارات ، فقال البائع : قد اشترى مني فلان فأنا أبيعك نفس السلعة بنفس الثمن الذي اشتراها مني به ، فالأظهر جواز ذلك لأنه لا دليل على التحريم .

قوله : [وإن باع ثوبا أو صُبرة أو قطيعا كل ذراع أو قفيز أو شاة بدرهم صح] :

الصبرة هي كومة الطعام ، والقفيز : عدد من الأرطال ، ومثال ما ذكره المؤلف : إن كان عنده قماش ، فقال : أبيعك هذا القماش كل متر بكذا ، فهما قد جهلاً أو أحدهما قدر الأمتار من هذا القماش لكنهما يعلمان المبيع والثمن ، فكل متر بدرهم وكل قفيز من الصبرة بكذا وكل شاة من القطيع بكذا وهو يريد

بيعه كله ، فالصفقة قد وقعت على الثياب كلها وعلى الشياه كلها وعلى الطعام كله ، فالبيع صحيح لتوفر الشروط في المبيع ، فالمبيع معلوم ، والثمن معلوم أيضاً .

قوله : [وإن باع من الصبرة كل قفيز بدرهم ... لم يصح] :

الفرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة أن المسألة السابقة الصفقة قد وقعت على الصبرة كلها ، وكذلك على الثياب كلها ، وعلى الشياة كلها ، أما في هذه المسألة فقد وقعت على البعض ، كأن يقول : أبيعك بعض هذا القطيع كل شاة بدرهم ، وأبيعك من هذا القماش كل ذراع بدرهم ، وأبيعك من هذه الصبرة بعضها كل قفيز بدرهم ، قالوا : لا يجوز ذلك ، لأن هذا البعض قد يكون قليلا وقد يكون كثيرا وفيه جهالة .

وقال بعض الحنابلة : هو جائز ، قال ابن عقيل وهو الأشبه ، وذلك لأن الثمن معلوم ، والمبيع معلوم فلا جهالة وكونه يجهل هل الأقل هو المشترى أم الأكثر هذا غير مؤثر كما أن جهالة أذرع القماش فيما إذا باعه كله غير مؤثرة ، فكذلك هنا ولا فرق ، وهذا الذي عليه عمل الناس اليوم في الأسواق ، فإنه عندما يأتي إلى الطعام ليشتريه يقول : تأخذ كل صاع مثلاً من هذا الطعام بكذا ، وهذا جائز فإنه لا جهالة فيه ولا غرر .

قوله : [أو بمائة درهم إلا دينار وعكسه] :

إذا قال : أبيعك هذه الصبرة بمائة درهم إلا دينار ، أو عكسه بأن يقول : أبيعك هذه الصبرة بمائة دينار إلا درهم ، قالوا : هذا لا يجوز ، لأن المستثنى منه مجهول وهو من غير جنس المستثنى منه ، وهو الدينار في المسألة الأولى والدرهم في المسألة الثانية ، وكون المستثنى منه مجهولا يصير الشيء كله مجهولا أيضا ، ويترتب على ذلك أن يكون الثمن مجهولاً .

وظاهر قول الخرقي من الحنابلة أن ذلك جائز ، وهذا هو الظاهر ، فإن قدر الدينار معلوم وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية والشيخ عبد الرحمن السعدي ، ولعل مرادهم إذا كان الدينار مجهولاً لا يعرف قدره بالدراهم ، فإذا كان كذلك منع ، وأما إذا كان قدر الدينار من الدراهم معلوما فإن هذا لا جهالة فيه .

قال : [أو باع معلوماً ومجهولاً يتعذر علمه ولم يقل كل منهما بكذا لم يصح]

هذه مسائل تفريق الصفقة وهي أن يجمع بين ما يجوز بيعه ولا يجوز بيعه .

إذا باع سلعتين في صفقة واحدة ، إحداهما معلومة والأخرى مجهولة يتعذر العلم بها ، فباعهما بثمن واحد ولم يخبر المشتري ثمن كل سلعة فإن البيع لا يصح للجهالة ، كأن يبيع فرساً وما في بطن فرس أخرى بمائة دينار ولم يقل هذه بكذا وهذه بكذا ، فحينئذ يكون البيع غير صحيح للجهالة بالثمن .

قال الموفق : " ولا أعلم في بطلانه خلافاً " ا.هـ

قوله : [فإن لم يتعذر صح في المعلوم بقسطه] :

صورة هذا : إن لم يتعذر علينا علم قيمة هذا المجهول ، كأن يقول : أبيعك هذه الفرس وفرساً أخرى بالبيت من غير وصف لها بمائة دينار ، فالأولى معلومة والأخرى مجهولة ، فالبيع غير صحيح للجهالة لكن هذه المجهولة يمكن التعرف على قيمتها فيذهب فيراها ويعرف قيمتها وعلى هذا فالبيع باطل للمجهولة وصحيح للمعلومة ، وحينئذ يصح في المعلوم بقسطه من الثمن فنقوم المعلومة ونقوم المجهولة بعد أن نراها ، فإذا وجدنا مثلاً أن ثمن المعلومة ثلاثين ديناراً وثمن المجهولة يساوي ستين ديناراً فنسبة المعلومة للثمن الثلث ونسبة المجهولة للثمن الثلثان وكان السعر بينهما مائة دينار ، فعلى هذا يكون ثمن المعلومة الثلث ، وهو ثلاثة وثلاثون ديناراً .

وهذه المسألة من مسائل تفريق الصفقة ، وهذه هي الصورة الأولى منها .

والصورة الثانية من صور تفريق الصفقة :

قوله : [ولو باع مشاعاً بينه وبين غيره كعبد أو ما ينقسم عليه الثمن بالأجزاء صح في نصيبه بقسطه]

وهو قول الجمهور وأحد الوجهين عند الشافعية ، والمشاع ما كان الاشتراك فيه بكل جزء من الأجزاء .

مثاله : رجلان يملكان عبداً لكل واحد النصف ، فباع أحدهما العبد بلا إذن الآخر أو كانا يملكان أرضاً مشاعة بينهما لكل منهما النصف ، فباع أحدهما كل الأرض دون إذن الآخر أو كان لكل واحد منهما نصيبه الذي ينقسم عليه الثمن بالأجزاء كأن يكون عندهم عشرة آصع من التمر هذا له خمسة وهذا له خمسة وقد بيعت هذه الكومة من التمر مجتمعة وهذا كله بلا إذن الآخر ، فالحكم أنه يصح في نصيبه بقسطه .

مثاله : له من العبد النصف ، فباعه بدون إذن صاحبه فيقوم هذا النصف ويقوم النصف الآخر ويكون له نصف الثمن ، فيدفع المشتري نصف الثمن له فيتملك نصيبه ، وأما النصف الآخر فيبقى في ملك الأول إلا أن يجيز البيع فهي كتصرف الفضولي .

وهذه هي الصورة الثانية من مسائل تفريق الصفقة ، أما الصورة الثالثة فذكرها المؤلف بعد هذه :

قوله : [وإن باع عبده وعبد غيره بغير إذنه أو عبداً وحراً أو خلاً وخمراً صفقة واحدة صح في عبده وفي الخل بقسطه] : مثاله : أخذ عبده وعبد غيره فباعهما معاً ، وقال : هذان العبدان بمائة دينار أو أخذ عبداً وحراً فباعهما بثمن واحد والحر لا يصح بيعه أو أخذ خلاً وخمراً فباعهما بثمن واحد ، فهنا قال المؤلف : (صح في عبده) أي الذي يملكه (وفي الخل) لكن كيف نقوم ما صح بيعه ؟

أما في الحر فإنه يقدر لو كان عبداً وهذه في الحقيقة مشكلة لأنه قد لا يرضى بذلك ، بمعنى أنه يؤخذ هو والعبد فيقال كم يساوي هذا العبد في السوق ، قالوا : خمسين ديناراً ، وكم يساوي هذا الحر لو كان عبداً ، قالوا : مائة دينار ، فصار العبد نصف الحر ، فنصيب العبد الثلث من الثمن .

وإن كانت المسألة من عبدين فكذلك ، يقال : كم يساوي هذا العبد – أي الذي هو ملك له – فيقال: خمسون ديناراً فيقال : كم يساوي هذا العبد الآخر – وهو العبد الذي بيع بدون إذن صاحبه – فيقال : مائة دينار ، فحينئذ يكون نصيبه من الثمن الثلث .

وأما الخمر فإنه يقوم خلاً ؛ لأن بيع الخمر محرم ، والخمر ليس له قيمة شرعاً فينظر في قيمة الخل ثم في قيمة الخمر لو كان خلاً ويقوم الخل بقسطه كما سبق .

قوله : [ولمشتر الخيار إن جهل الحال] :

هذا المشتري الذي تبعض عليه المبيع والسلعة يثبت له الخيار بشرط أن يجهل الحال فله أن يلتزم البيع ويأخذ السلعة مبعضة فإنه إذا اشتري الشيء على أنه تام فإذا به مبعض فله أن يقبله وله أن يرده هذا إن جهل الحال ، ولأنه إنما رضي على الصورة المتقدمة ، فلم يثبت رضا على الصورة المتأخرة .

وهل له الخيار إن علم الحال ؟

الجواب : ليس له ذلك ، لأنه دخل على بصيرة ، وهذا ما قيده المؤلف بقوله : (إن جهل الحال) فظاهره أنه إذا علم الحال فلا وذلك لأنه دخل على بصيرة ، فإذا اشترى خلاً وخمراً ويعلم أن هذا خمر لا يجوز بيعه فليس له بعد ذلك الخيار بل هو ملزم بشراء الخل لأنه قد دخل على علم وبصيرة .

ولا خيار للبائع في المشهور في المذهب .

وقال شيخ الإسلام : يثبت له الخيار أيضاً ، ذكره عنه في الفائق وهذا ظاهر إن جهل الحال ولحقه ضرر، والشركة عيب .

فصل

قال المؤلف رحمه الله : [ولا يصح البيع ممن تلزمه الجمعة بعد ندائها الثاني] :

اتفق العلماء على تحريم البيع بعد النداء الثاني ، واختلفوا هل يصح البيع أم لا يصح على قولين .

فقال المالكية والحنابلة لا يصح .

وقال الشافعية والأحناف : يصح .

قوله : (ممن تلزمه الجمعة) احتراز ممن لا تلزمه ، كالمرأة والعبد ونحوهما .

قوله : (بعد ندائها الثاني) لا الأول .

والدليل على هذه المسألة قوله ﷻ : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع** ﴾ فأمر الله ﷻ بترك البيع إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة ، وهذا يدل على التحريم ، وما كان محرماً فهو فاسد ، لقوله ﷺ : (**كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد**) فالبيع محرم وباطل، أما تحريمه فلقوله ﷻ : ﴿ **وذروا البيع** ﴾ وأما بطلانه فلأنه منهي عنه ، والنهي يقتضي الفساد .

وقال الشافعية والأحناف : هو صحيح ، ولكن هذا القول ضعيف ، لأن المنهي عنه فاسد كما سبق .

قال المؤلف : (بعد ندائها الثاني) البيع بعد النداء الأول جائز ، لقوله ﷻ : ﴿ **إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة** ﴾ والنداء لصلاة الجمعة عند نزول هذه الآية كان هو النداء الثاني ، وأما الأول فإنما هو سنة عثمان ﷺ للمصلحة الراجحة في عهده ، و لم يكن على عهد النبي ﷺ .

أما إذا كان المتعاقدان ممن لا تلزمهما الجمعة فإن البيع صحيح ، لكن لو أن امرأة باعت على من تلزمه الجمعة فالبيع باطل وهو محرم، لأنه تعاون على الإثم، وقد قال ﷻ : ﴿ **ولا تعاونوا على الإثم والعدوان** ﴾ فهي إذا باعته بعد نداء الجمعة الثاني فقد أعانته على المحرم .

يستثنى من ذلك ما إذا كانت له إليه حاجة ويلحقه الحرج بتفويته فهذا جائز ، كمن اضطر إلى طعام أو شراب أو كسوة ، أو اضطر أهل الميت إلى شراء كفن أو نحو ذلك ، ويخشون على الميت إن تأخروا في شراء كفنه وحنوطه ونحو ذلك ، فهذا جائز ، لأن الضرورات تبيح المحذورات .

وظاهر قوله ﷻ : ﴿ **وذروا البيع** ﴾ البيع كله قليله وكثيره ، فلا يستثنى من ذلك شيء ، فالبيع كله محرم وإن قل ومن كان يسكن في بيت بعيد عن المسجد ويحتاج إلى سعي قبل النداء فإنه يحرم عليه البيع بقدر ما يحتاج إليه من الوقت ليدرك الصلاة مع الخطبة ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

والأذان المعتبر هو النداء الثاني من المسجد الذي يريد الصلاة مع إمامه ، فلو سمع نداء مسجد آخر جاز له البيع حتى يسمع نداء مسجده .

مسألة : ما حكم البيع بعد الأذان في الصلوات الخمس ؟

المسألة لها عدة صور :

١- الصورة الأولى : أن يكون ذلك مع ضيق وقت الصلاة بأن لا يبقى من الوقت إلا ما يسعها ، وإن كان للصلاة وقت اختيار فلا يجوز البيع إذا تضايق كالعصر قبل أن تصفر الشمس .

فلا يجوز البيع والشراء في هذه الحالة ، وهل يصح البيع أم لا ؟

فيه وجهان ، أصحهما أنه لا يصح وهو المذهب ، قياساً على صلاة الجمعة ، وصوبه صاحب الإنصاف.

٢- الصورة الثانية : ألا يضيق الوقت ، فالمشهور من المذهب جواز ذلك .

وقال بعض الحنابلة : يحرم إذا فاتته الجماعة وتعذر عليه جماعة أخرى ، وهو **الراجح** .

لكن البيع يصح لأن الأصل صحة البيع والقياس على الجمعة مع الفارق ، فالجمعة آكـد ولأن صـلاة الجمعة تفوت بخلاف الجماعة .

فإن قيل : لماذا ذكر الله في الآية صلاة الجمعة فقط ؟

فالجواب : أنه في القصة الواقعة وسائر الصلوات مثلها ، **فالراجح** أنه ينهى عن البيع والشراء بعد الأذان مطلقاً كما سبق .

قوله : [ويصح النكاح وسائر العقود] :

كالرهن والهبة وغيرها من العقود ، فهذه تصح بعد نداء الجمعة الثاني ، قالوا : لأن الله قال : **﴿ وذروا البيع ﴾** فلم يذكر الله غيره ؛ ولأن وقوع غيره قليل فلا يكون ذريعة إلى تفويت ما يجب على المسلم من السعي لصلاة الجمعة .

وقال بعض الحنابلة وبعض المالكية وهو القول الثاني في هذه المسألة : إن سائر العقود كالبيع ، أي غـير جائزة وذلك لأنها مشغلة عن السعي الواجب فأشبهت البيع سواء كان وقوعها قليلاً أم كثيراً فـإن قلـة وقوعها وكثرته لا يغير الحكم ، فالنكاح وإن كان قليلاً فإنه يشغل المرء عن تلك الصلاة المعينة فهو وإن لم يكن ذريعة إلى ترك جميع الصلوات لكنه كان ذريعة إلى ترك تلك الصلاة المعينة ، وأما تنصـيص الله ﷻ على البيع دون غيره فلأن الواقعة التي نزلت لها الآية كان في تلك الصلاة .

فالراجح أن سائرا العقود كالبيع ، واختاره شيخنا الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله .

لكن العقود التي لا تشغل عن صلاة الجمعة كعقد الهبة وغيرها من التبرعات التي لا يحصل بها انشغال قد يقال : بأن ذلك صحيح كما قال شيخنا الشيخ محمد رحمه الله ؛ لأنه لا يكون فيه انشغال عن الصلاة فقد يفعله الإنسان وهو في المسجد .

قوله : [ولا يصح بيع عصير ممن يتخذه خمراً] :

هذه المسألة فرع عن قاعدة " سد الذرائع " .

لا يصح بيع العصير كعصير العنب ممن يتخذه خمراً ، فإذا علمت أن المشتري يصنع منه الخمر فلا يجوز لك أن تبيعه لقوله ﷻ : **﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾** فإن ظن أنـه يتخذه خمراً فالمذهب يجوز له البيع .

واختار شيخ الإسلام وهو قول في المذهب وصوبه صاحب الإنصاف وهو **الراجح** : أن ذلك لا يجوز ، لقوله ﷻ : **﴿ وتعاونوا على البـر والتقوى ولا تعاونـوا على الإثم والعدوان ﴾** .

قوله : [ولا سلاح في فتنة]

فإذا وقعت فتنة بين المسلمين فإن بيع السلاح حرام ؛ لأن هذا السلاح سيستخدم فيما لا يحل ، وأما بيعه على الطائفة العادلة وطائفة الإمام فجائز ؛ لأن استخدامهم له استخدام مباح .

ويعلم مما سبق أن بيعه على قاطع الطريق أو على الفرقة الباغية أو على المسلمين عامة في قتال الفتنة محرم؛ لأن الله ﷻ يقول : ﴿ **وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان** ﴾ وفي الطبراني لكن إسناده ضعيف أن النبي ﷺ : (**نهى عن بيع السلاح في الفتنة**) والحديث قواعد الشريعة تدل عليه .

قوله : [ولا عبد مسلم لكافر إذا لم يعتق عليه]

لا يجوز بيع العبد المسلم على الكافر لأن ذلك إذلال للعبد المسلم ، والذلة والصغار على الكفار ، قال ﷻ: ﴿ **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا** ﴾ فالمؤمن هو العزيز ، والكافر هو الذليل .

واستثنى من ذلك ما إذا أعتق عليه ، كأن يكون ذا رحم محرم ، كأن يبيع العبد لأخيه الكافر ، فإنك إذا بعته فإنه يعتق عليه وهذا حيث كان للمسلمين سلطة على هذا الكافر الذي سيشترى أخاه الرقيق ، كالذميين الذي يُحكمون بحكم الشريعة الإسلامية ، فيجوز بيع العبد المسلم على الكافر إذا كان يعتق عليه ؛ لأن ذلك طريق إلى تحريره وإزالة الرق عنه ، ومثل ذلك إذا علق الكافر إعتاق عبد فلان على ملكه له ، فقال : إن ملكت عبد فلان فهو حر ، فيجوز بيع العبد عليه ؛ لأن في ذلك تحريراً له من الرق ، والخلاصة أنه لا يجوز بيع العبد المسلم على الكافر إلا إذا كان ذلك طريقاً لتحريره .

قوله : [وإن أسلم في يده أجبر على إزالة ملكه ولا تكفي مكاتبته] :

مثال ذلك : رجل كافر يملك عبدا كافراً ، ثم أسلم هذا العبد وبقي السيد الكافر على كفره ، فإنه يجبر على إزالة ملكه إما ببيع أو بهبة أو بإعتاق ، والمقصود أنه لا يبقى تحت ملكه ، لقوله ﷻ : ﴿ **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا** ﴾ ولأن في ذلك ذلة وصغار على هذا المسلم .

وهل تكفي مكاتبته ؟

قال المؤلف : لا تكفي مكاتبته وذلك ؛ لأن المكاتبة مبقية لملك السيد عليه فإن المكاتب رقيق وقن حتى يتم ما عليه من ثمن الكتابة وقد يعجز فيعود قنا .

ولا يقر الكافر على بيع العبد المسلم بشرط الخيار ، كأن يسلم العبد ثم يبيعه سيده الكافر بشرط الخيار ثلاثة أيام ونحوها ، فهذا لا يجوز لأن الكافر بإمكانه فسخ العقد خلال الثلاثة أيام ، بل عليه أن يبيعه بيعاً تاماً لا خيار فيه .

قال المؤلف رحمه الله : [وإن جمع بين بيع وكتابة أو بيع وصرف صح في غير الكتابة ويقسط العوض عليهما]

إذا جمع بين بيع وكتابة في صفقة واحدة ، فقال لعبده : كاتبتك وبعتك بيتي هذا بعشرة آلاف فلا يصح البيع بل تصح الكتابة فقط ، لذا قال المؤلف : (صح في غير الكتابة) أي صح البيع في غير الصورة التي فيها البيع مع الكتابة فلو جمع بين البيع والصرف أو بين البيع والإجارة أو بين البيع والنكاح صح الجميع ، وإن جمع بين البيع والكتابة فإن البيع غير صحيح ، والكتابة تصح ، قالوا : لأن هذا عبده والعبد لا يملك ، وإنما وقعت والكتابة والبيع هنا مقترنان ، فلم تسبق الكتابة البيع ، وهو لو باع على عبده لم يصح فكذلك هنا ، فالشرط عندهم أن تكون الكتابة سابقة ، فلو قال : كاتبتك ثم قال : بعتك بيتي صح ؛ لأنه أصبح مكاتبا ، والمكاتب يملك وإلا لما تمكن من سداد الدين الذي عليه من المكاتبة .

والقول الثاني في المسألة – وهو الوجه الثاني في المذهب وقيل : هو المنصوص عن الإمام أحمد – : أن البيع يصح ، وإن اقترنت المكاتبة بالبيع لقوله ﷺ : (**أعتقتك وجعلت عتقك صداقك**) فإن الأمة لا صداق لها وهي ملك سيدها يطؤها من غير ما صداق ، والنبي ﷺ أصدقها وأعتقها في عقد واحد صحيح ، فهنا كذلك **والراجح** أن مثل هذه الصيغة صحيحة ، فكما أن السيد يجوز أن يبايع مكاتبه بعد ثبوت الكتابة ، فكذلك يجوز له أن يبايعه أثناء الكتابة ، ومعلوم أن آثار البيع إنما تترتب بعده .

وأما البيع والصرف ، فمثاله أن يقول : خذ هذا الدينار وأعطني هذه السلعة وخمسة دراهم ، فهذا فيه بيع وصرف وكلاهما صحيح .

وكذلك بيع وإجارة ، كأن يقول : اشتري منك هذه السيارة وأؤجر عليك هذا البيت بعشرة آلاف فيصح .

ومثل ذلك لو قال : أبيعك داري وأنكحك ابنتي بكذا وكذا ، فالبيع والنكاح كلاهما صحيح .

ومثله البيع والخلع ، كأن تقول الزوجة : أخلع نفسي منك وأشتري هذا البيت بكذا ، فالبيع والخلع صحيحان ، فهذه الصور كلها جائزة ؛ لأن الأصل في المعاملات الحل ، ولا دليل يدل على المنع .

وعلى القول بعدم جواز الجمع بين البيع والكتابة تكون المسألة من مسألة تفريق الصفقة ، وتقدم بعض صورها والمراد من تفريق الصفقة أن بعضها يصح ، وبعضها يبطل ، فإذا قال : كاتبتك وبعتك هذه الدار بعشرة آلاف دينار ، وقلنا إن البيع لا يصح كما هو المشهور من المذهب ، فنقسط الثمن على العبد وعلى الدار ، فنقوم العبد والدار أولاً ، فلو قومنا العبد بخمسمائة دينار ، وقومنا الدار بألف دينار ، فنسبة العبد وقسطه هو الثلث فتكون قيمة المكاتبة نحواً من ثلاثة آلآف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثين ديناراً .

وقوله : (ويقسط العوض عليهما) أي على البيع والكتابة فيحذف قسط البيع لأنه باطل ويبقى قسط الكتابة كما تقدم .

قوله : [ويحرم بيعه على بيع أخيه كأن يقول لمن اشترى سلعة بعشرة أنا أعطيك مثلها بتسعة وشراؤه على شرائه كأن يقول لمن باع سلعة بتسعة : عندي فيها عشرة] :

هنا مسألتان ، الأولى : بيعه على بيع أخيه ، والثانية : شراؤه على شرائه ، وكل ذلك محرم ، لما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال : (**لا يبع الرجل على بيع أخيه**) .

والشراء في حكم البيع .

والحكمة من هذا النهي ما في ذلك من إثارة العداوة والبغضاء بين المسلمين ، ولذا ألحق شيخ الإسلام ابن تيمية استئجاره على استئجار أخيه كأن يتفقا في المجلس على أن تكون الإجارة بعشرة آلاف فيقول : أنا أستأجر منك بأحد عشر ألفاً ، وكذلك إتهابه على اتهاب أخيه كأن يقول : سأهبك هذه السلعة فيقول الآخر هل هبني أنا ، وكذلك واستقراضه على إقراض أخيه ، كأن يقول : سأقرضك عشرين ألفاً فيقول : بل أقرضني أنا فهذه الصور كلها محرمة لأنها تورث العداوة والبغضاء .

قوله : [ليفسخ ويعقد معه] :

وذلك لبقاء الخيار في البيع فما زال الخيار باقياً سواء كان خيار المجلس بأن لم يتفرقا ومثله خيار الشرط، فما زال الخيار باقيا بحيث يجوز الفسخ ، فإذا أعطي البائع على هذه السلعة ثمنا أكثر أو أُعطي المشتري هذه السلعة بثمن أقل والخيار باق فإنه يفسخ البيع مع الأول ، ويعقده مع الثاني لقلة الثمن أو زيادته بالنسبة للبائع .

وقال ابن رجب : يحرم مطلقاً سواء كان في زمن الخيارين أم لا ، وهو قول ابن تيمية وابن القيم وهو **الراجح** ، لما يترتب عليه من العداوة والبغضاء ؛ ولأنه قد يحتال للفسخ .

قوله : [ويبطل العقد فيهما] :

فالعقد باطل ؛ لأن الشارع نهى عنه ، وما نهى عنه الشارع فهو فاسد ، فالنهي يقتضي الفساد .

وأما حكم سومه على سوم أخيه ، فهو محرم أيضاً ، ففي البخاري ومسلم أن النبي ﷺ قال : (**لا يسم المسلم على سوم أخيه**) فدل هذا على أنه محرم ولكن ليس كل السوم محرم ، فإن من السوم ما هو جائز ، وقد دلت الأدلة على جوازه وهو إذا لم يركن أحدهما إلى الآخر فلم يثبت الرضا الذي يتم بعده البيع ، أما إذا ثبت الرضا وركن بعضهما إلى بعض وما بقي بينهما إلا العقد فإن السوم يكون محرماً ، فأما سومه على

سوم أخيه قبل ثبوت الرضا وقبل ركون أحدهما إلى الآخر جائز وهو ما يسمى بالمزايدة ، وقد اتفق العلماء على جوازه ، وهو مشهور في عهد النبي ﷺ .

وإذا سام رجل سوماً محرماً ، وثبت به البيع فهل يصح البيع أم لا ؟

البيع صحيح كما هو المشهور من المذهب ، والفارق بين هذه المسألة ومسألة البيع على بيع أخيه أن النهي فيها يعود إلى ذات العقد ، وأما هذه المسألة فإن النهي يعود إلى أمر آخر خارج عنها .

هنا مسائل :

المسألة الأولى : أنه لا يجوز أن يبيع حاضر لباد ، والمراد بالبادي من هو من خارج البلدة سواء كان حضريا أم بدويا ، فمن أتى من خارج البلدة فلا يجوز لأحد من داخل البلدة أن يكون سمسارا له يبيع له لقوله ﷺ : (**لا تلقوا الركبان ولا يبع حاضر لباد**) فقيل لابن عباس ما قوله : (**ولا يبع حاضر لباد**) قال : " لا يكون له سمسارا " ، رواه البخاري ومسلم .

وهذا لمصلحة أهل السوق ، فإن أهل السوق عندما يأتي أحد من خارج بلدهم فإن بيعه يكون أرخص في العادة فيكون في هذا سعة لهم ، ولهذا قال النبي ﷺ فيما ثبت عنه في مسلم : (**لا يبع حاضر لباد ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض**) .

ويحرم ذلك بخمسة شروط ، ويبطل البيع كذلك عند توفرها وهي :

١- أن يقدم البادي بسلعته للبيع ، فإن قدم لغير البيع كأن يقدم لاحتكارها أو لأكلها أو لإهدائها ونحو ذلك فلا بأس أن يكون الحاضر له سمسارا وذلك ؛ لأن المصلحة في ذلك لأهل السوق ولأهل البلد فإنه لم يأت للبيع ، فإذا أتى أحد من أهل البلدة وأقنعه بالبيع فإن في ذلك مصلحةً لأهل السوق .

٢- أن يبيعها بسعر يومها أي أن يكون مراده بيعها بسعر يومها ، أما إذا كان هذا البادي يريد أن يبيعها بأكثر من السعر أو يريد أن يتربص بها حتى يكون لها السعر المناسب ويكون قد احتاط لنفسه فلا بأس والحالة هذه أن يكون هناك سمسارٌ بينه وبين الناس في بيعها وذلك ؛ لأنه احتاط لنفسه فهو لا يريد أن يبيعها بأي سعر ، بل يريد بيعها بالسعر المناسب .

٣- أن يكون جاهلاً بالسعر ، أما إذا كان عالماً عارفاً بأسعار السلع فإن توسط أحد الحاضرين بينه وبين الناس جائز وذلك ؛ لأنه وسيط لا يؤثر .

٤- أن يقدم الحاضر إليه ، فإذا قدم هذا البادي إلى الحاضر وطلب منه أن يكون سمسارا فإن ذلك جائز ؛ لأنه يكون بذلك قد احتاط لنفسه .

٥- أن يكون بالناس حاجة للسلعة التي معه فإن كانت من السلع التي لايحتاج الناس إليها وليست من أقواتهم فيجوز أن يكون سمسارا له ، و لم يذكر الإمام أحمد - كما قال الحنابلة - هذا الشرط ، والحديث يخالفه فإن الحديث عام .

وهنا فرعان :

الفرع الأول : هل يجوز أن يشتري الحاضر للبادي ؟

١- قال الحنابلة يجوز ذلك ؛ وذلك لأن النهي إنما ورد في البيع .

٢- ونقل عن الإمام أحمد وهو قول طائفة من التابعين كمحمد بن سيرين أن ذلك منهي عنه ، ودليل ذلك ما رواه أبو عوانة في صحيحه - كما في الفتح - عن محمد بن سيرين قال : سألت أنس بن مالك فقلت له : لا يبع حاضر لباد أنهيتم أن تبيعوا أو تشتروا لهم ؟ قال : نعم ، أي نهينا أن نبيع أو نبتاع لهم فيكون الشراء منهي عنه أيضاً ؛

ولأن الشراء داخل في معنى البيع كما تقدم ؛ ولأن المعنى أيضاً ثابت وهو قوله ﷺ : (**دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض**) .

والصحيح أنه لا يجوز للحاضر أن يشتري للباد إذا توفرت الشروط المتقدمة .

الفرع الثاني : هل يجوز أن يشير على البادي ؟

قالوا : إن استشاره فيجب عليه أن يشير عليه ، لقوله ﷺ : (**وإذا استنصحك فانصحه**) وهذا ظاهر ، فإنه إذا استشار فقد احتاط لنفسه ووجب أن ينصح له .

- وهل يشرع أن ينصحه من غير استنصاح ؟

في المسألة نظر ، قال صاحب الفروع : " ويتوجه النصح " لقوله ﷺ : (**الدين النصيحة**) **والراجح** خلاف هذا ؛ لأن النبي ﷺ إنما نهى أن يبيع الحاضر للبادي أو يشتري له ليرزق الله بعض الناس من بعض ،ولا شك أن النصيحة له تقوم مقام البيع والشراء له .

المسألة الثانية : وهي عند قوله ﷺ : (**لا تلقوا الركبان**) والركبان : هم الذين يجلبون السلع إلى أهل البلد من غير أهلها ولا يجوز لأحد من أهل السوق أن يتلقاهم خارج السوق فيشتري منهم أو يبيع لهم أيضا ، لحديث : (**لا تلقوا الركبان**) وهذا لمصلحة الركبان ، فقد يكون الثمن في السوق أقل من الثمن الذي بيع عليهم ، وقد يكون الثمن في السوق أكثر من الثمن الذي اشتري به منهم فلم يتركوا حتى ينظروا في سعر السوق ، فكان ذلك محرماً .

ولكن البيع يصح مع خيار الغبن فهم إذا قدموا السوق فهم بالخيار إن ثبت عليهم الغبن إن شاءوا فسخوا البيع وإن شاءوا أبقوه ، لحديث مسلم : (**لا تلقوا الجلب فمن تلقى فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار**) أي إذا أتى صاحب السلعة السوق فهو بالخيار إن شاء أمضى وإلا فسخ .

والنهي عن تلقي الركبان ما لم يصلوا إلى السوق فإذا وصلوا إلى السوق فيجوز أن يتلقاهم في أعلى السوق ؛ لأن النهي عن تلقيهم قبل دخولهم السوق ، لقوله ﷺ في حديث ابن عمر : (**لا تلقوا السلع حتى يهبط بها أصحابها إلى السوق**) .

المسألة الثالثة : وهي مسألة التسعير ، فلا يجوز للسلطان أن يسعر للناس وهو ظلم ، وقد قال ﷺ فيما رواه الخمسة إلا النسائي بإسناد صحيح لما قال بعض الصحابة : يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا ، فقال ﷺ : (**إن الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق وإني لأرجو أن ألقى الله تعالى يوم القيامة وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال**) فهذا يدل على تحريم التسعير ، وأنه ظلم .

ولكن هل يستثنى من ذلك ما إذا غلت الأسعار غلاء فاحشا يضر بالناس ؟

الجواب : ذهب بعض الشافعية إلى جواز التسعير في هذه الحالة ، فيجوز للحاكم أن يتدخل فيما إذا غلت الأسعار غلاء فاحشا بحيث يتضرر بذلك عامة الناس ، لقول النبي ﷺ : (**لا ضرر ولا ضرار**) ؛ ولأن في ذلك مصلحة عامة بل دفع لمفسدة عامة وإن ترتب على ذلك فوات مصلحة خاصة فإن التسعير فيه فوات مصلحة خاصة وأما الغلاء الفاحش فإن فيه مفسدة عامة ، ودفع المفسدة العامة أولى من جلب المصلحة الخاصة ، وكذلك تحمل المفسدة الخاصة أولى من تحمل المفسدة العامة ، وهذا القول هو **الصحيح** وهو اختيار الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله .

قال ابن القيم : وجماع الأمر أن مصلحة الناس إذا لم تتم إلا بالتسعير سُعر لهم تسعير عدل .

المسألة الرابعة : مسألة الاحتكار ، والاحتكار : هو أن يدخر السلعة حتى يغلو ثمنها فيبيعها ، وهو محرم لقول النبي ﷺ كما ثبت في مسلم من حديث معمر بن عبد الله : (**لا يحتكر إلا خاطيء**) فقيل لسعيد فإنك تحتكر ، قال سعيد : فإن معمرا الذي كان يحدث هذا الحديث كان يحتكر .

قال الحنابلة ويحرم الاحتكار بثلاثة شروط :

١- **الشرط الأول** : أن يكون المحتكَر قوتاً ، فإن كان المحتكر غير قوت فيجوز ذلك ، قالوا : لأن سعيد بن المسيب وهو الراوي عن معمر كان يحتكر النوى - أي نوى التمر - والخبط - وهو علف الدواب - والبذر - أي بذور النبات - وفي المسند أن سعيد بن المسيب كان يحتكر الزيت ، قالوا : ويبعد أن هذا الإمام يخالف ما روى ، وقد ثبت أن معمر بن عبد الله كان يحتكر ، قالوا : فدل هذا على أن المحتكر

الممنوع احتكاره إنما هو القوت ، وذهب أبو يوسف صاحب أبي حنيفة وهو اختيار الشوكاني إلى أن ذلك محرم ، وهذا هو **الراجح** لعموم قوله ﷺ : (**لا يحتكر إلا خاطيء**) وأما الجواب عن فعل معمر بن عبد الله وسعيد بن المسيب فيتضح في الشرط الثاني الذي اشترطه الحنابلة .

٢- **الشرط الثاني** : أن يكون للناس في المحتكَر حاجة ، وعلى هذا يحمل احتكار معمر واحتكار سعيد ، وأن احتكارهما إنما كان لما ليس للناس حاجة إليه ، فلا يتضرر الناس باحتكارهما ، فيجوز للشخص أن يحتكر القوت وغيره إن لم يكن للناس فيه حاجة ، إذ لا ضرر على أهل السوق في ذلك ، وهذا الشرط صحيح ، ويدل عليه فعل معمر وفعله يخصص ما رواه ، كما أن المعنى يدل على ذلك ، إذ لا ضرر في احتكار ما لا يحتاج إليه الناس سواء أكان من أقواقم أم من غيرها .

٣- **الشرط الثالث** : أن يشتريه من البلد ، فإذا جلبه من خارج البدل أو صنعه بنفسه أو كان من مزرعته جاز الاحتكار، واستدلوا بما رواه ابن ماجه أن النبي ﷺ قال: (**الجالب مرزوق والمحتكر خاطيء**).

والراجح خلاف ذلك ، فإن الحديث :

أولاً : ضعيف .

ثانياً : لا فرق بين احتكار ما لم يجلب واحتكار ما يجلب من خارج البلد ، فما دام أن في الناس حاجةً إليه ففي احتكاره تضييق عليهم ، وعليه فقوله ﷺ : (**لا يحتكر إلا خاطيء**) على عمومه .

قال المؤلف رحمه الله : [ومن باع ربوياً بنسيئة واعتاض عن ثمنه ما لا يباع به نسيئة] :

قوله : (من باع ربوياً بنسيئة) كأن يبيع طناً من قمح بألف ريال إلى سنة فهذا بيع جائز ، والربوي هو البر ، وبيع البر بالدراهم والدنانير جائز .

قوله : [واعتاض عن ثمنه ما لا يباع به نسيئة]

بأن قال لَمَّا حلَّ الأجل : أعطني بدل الدراهم شعيراً أو براً أو تمراً أو ملحاً فهذا لا يجوز ؛ لأنه ذريعة إلى الربا ، وهو بيع البر بالبر نسيئة ، والذريعة إلى المحرم محرم ، وهذا القول المشهور من المذهب .

وقال الموفق : يجوز مطلقاً ما لم يكن حيلة على الربا .

وقال شيخ الإسلام : يجوز عند الحاجة أما عند عدم الحاجة فلا يجوز ، أما كونه لا يجوز عند عدم الحاجة فلأجل سد الذرائع الموصلة إلى الربا ، وأما كونه يجوز عند الحاجة ؛ فلأن الشريعة قد أتت بنفي الحرج ورفعه ، والقاعدة كما ذكر ابن القيم : أن ما حرم تحريم سد الذرائع فإنه يجوز عند الحاجة إليه ؛ لأن تحريمه ليس تحريماً أصلياً ، وإنما لكونه ذريعة إلى غيره ، فإن احتيج إليه فإن تحريمه يزول .

وهذا هو أصح الأقوال ، وهذا ما لم يكن تواطؤاً منهما أو احتيالاً ، كما قال الموفق .

قوله : [أو اشترى شيئاً نقداً بدون ما باع به نسيئة لا بالعكس لم يجز]

مثاله : اشترى فرساً من رجل بألف دينار نقداً وكان قد باعها عليه بألف وخمسمائة دينار نسيئة فهذا لا يجوز ، وهو مذهب الجمهور خلافاً للشافعية ، وهذا هو بيع العينة .

وفي مسند أحمد وسنن الترمذي والنسائي بإسناد صحيح أن النبي ﷺ : (**نهى عن بيعتين في بيعة**) .

ولأبي داود : (**من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا**) أي إما أن يأخذ رأس ماله أو الربا .

وفي سنن أبي داود والحديث صحيح أن النبي ﷺ قال : (**إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد في سبيل الله سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم**) فهذه هي صورة بيع العينة أن يبيع الشيء إلى سنة بكذا – أي نسيئة – ثم يشتريها قبل السنة بأقل من الثمن الذي باعه به ، فالسلعة حيلة فيها للوصول إلى عقد ربوي محرم ، فكأنه أعطاه ألف دينار ويردها عليه ألفاً وخمسمائة ، فالسلعة غير مقصودة لذاتها ولذا قال ابن عباس كما روى ذلك الحافظ محمد بن عبد الله المعروف بمطيّن كما في تهذيب السنن لابن القيم : أن ابن عباس سُئل عن رجل باع حريرة بمائة واشتراها بخمسين أي باعها بمائة مؤجلة واشتراها بخمسين حاضرة ، فقال : " دراهم بدراهم وقعت بينهما حريرة " .

وقال أيوب رحمه الله كما في كتاب الحافظ محمد بن عبد الله ذكره في تهذيب السنن : " يخادعون الله كما يخادعون الصبيان لو أخذه على جهته كان أسهل " .

وروى الدارقطني والبيهقي بإسناد حسن وقد حسنه غير واحد من أهل العلم وقال فيه ابن القيم إنه محفوظ عن زوج أبي إسحاق السبيعي أنها دخلت على عائشة فدخلت أم ولد لزيد بن أرقم فقالت : إنها باعت غلاماً لها على زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئةً ثم اشتريتها منه بستمائة درهم نقداً ، فقالت عائشة : " بئسما اشتريت وبئسما اشترى أخبري زيد بن أرقم أن جهاده مع رسول الله ﷺ قد بطل إن لم يتب " والأثر إسناده حسن ، فهذه بيعة العينة .

وقوله ﷺ : (**فله أوكسهما أو الربا**) دليل على أنها بيعتان خلافاً لما ذهب إلى الشافعي من أن صورة بيع العينة أن يقول أبيعك هذه السلعة بكذا نسيئة أو بكذا نقداً فيتفرقا قبل أن يعينا أحد الثمنين .

وهذه في الحقيقة أولاً : بيعة واحدة وليست بيعتين ، ثانياً : هذه الصورة ليس فيها ربا ، وفي الحديث : (**فله أوكسهما أو الربا**) وإنما هي بيعة جهالة ، فالثمن غير معلوم .

وكذلك يقال في قول سماك وهو من رواة هذا الحديث : " هو عليَّ نساءً بكذا وكذا ، ونقداً بكذا وكذا " ، فهذا فيه ما في القول المتقدم ، فإن هذه صفقة واحدة ، وبيع العينة بيعتان في بيعة .

أما إن باع السلعة نسيئة بأكثر من ثمنها نقداً فلا حرج فيه اتفاقاً ، كما ذكر شيخ الإسلام وغيره وهو بيع التقسيط فإن تواطآ على بيع العينة فالبيع كله باطل ، البيعة الأولى والبيعة الثانية ، كأن يقول أبيعك هذه السيارة بثلاثين ألفاً إلى سنة وأشتريها منك غداً بخمسة وعشرين ألفاً ، فالبيعة الأولى والثانية كلتاهما باطلة ؛ لأن ما نهى عنه الشارع فهو فاسد ، فإن لم يتواطآ على ذلك ، فالبيعة الأولى صحيحة .

مثال ذلك : رجل باع سيارة على رجل بثلاثين ألفاً إلى سنة ، ثم اشتراها منه من غير تواطؤ منهما ولا اتفاق بخمسة وعشرين ألفاً ، فالبيعة الثانية باطلة لنهي الشارع عنها ، وأما الأولى فهي صحيحة ، إذ لا دليل على إبطالهاوقال ابن القيم في تهذيب السنن : " والصورة الرابعة للعينة وهي أخت صورها أن يكون عند الرجل المتاع لا يبيعه إلا نسيئة فإن باعه بنقد ونسيئة جاز وهو نص الإمام أحمد " ، وهذا ما يقع فيه كثير من الناس مثل أن يشتري سيارة ولا يفكر أن يبيعها نقداً بل نسيئة فهذا من صور العينة ، فصاحب البيع النسيئة فقط قصده الثمن فلا قصد له في السلعة أصلاً فهو يتوصل بهذه السلعة ليبيع المال أو الدراهم بأكثر منها ، وأما صاحب النقد والنسيئة فهو تاجر من التجار ، قال ابن عقيل معللاً نص الإمام أحمد على هذه المسألة : " وهذا لمضارعته الربا فإنه يقصد الزيادة غالباً " .

وذكر شيخ الإسلام أن مثل هذا البيع وهو ألا يبيع الإنسان إلا نسيئة أنه بيع على أهل الضرورة والحاجة، فإن هذه السلعة لا يشتريها في الغالب إلا من يتعذر عليه النقد وهم أهل الضرورة والحاجة وأما من يبيع نقداً ونسيئة فهو تاجر من التجار وهو يبيع على الناس عامة المضطر منهم وغير المضطر وقد روى أبو داود في سننه بإسناد في جهالة أن النبي ﷺ : (**نهى أن يباع على المضطرين**) وهذه الصورة كالتورق فإن المشتري في التورق يريد ثمن السلعة ، وكذلك البائع هنا يريد التواصل بها إلى هذه المداينة ولا يشتري هذه السلعة كالعينة ، والجمهور على جواز التورق كما سيأتي فمثله هذه المسألة .

مسألة التورق : ومسألة التورق تخالف بيع العينة فإن المشتري لا يبيعها على بائعها الأول ، بل يبيعها على شخص آخر .

وصورتها : أن يحتاج رجل إلى دراهم فيشتري سلعة بنسيئة إلى سنة مثلاً بأكثر من ثمنها نقداً ، ثم يبيعها على غير البائع الأول ؛ لأنه إذا باعها على الأول فهي بيع العينة ، وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين هما روايتان عن الإمام أحمد :

الرواية الأولى : وهي المشهور عند الحنابلة وهي قول الجمهور أن ذلك جائز ، قالوا : لأن الأصل في المعاملات الحل ، لقول الله ﷻ : ﴿ **وأحل الله البيع وحرم الربا** ﴾ .

الرواية الثانية : وهي التي اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وهي قول عمر بن عبد العزيز أن ذلك محرم ،

قال شيخ الإسلام : لأن الأمور بمقاصدها ، فهو لم يشتر السلعة إلا قاصداً للثمن ، قال رحمه الله : " إذا أتى الطالب ليأخذ دراهم بدراهم أكثر منها – أي هذا هو مقصده – وأعطاه الآخر فهو ربا ولا شك في تحريمه بأي طريق كان لأن (**الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى**) وروجع رحمه الله مراراً – كما ذكر ذلك ابن القيم– وهو يقول بالتحريم ويأبى أن يقول بالحل .

وما ذهب إليه الجمهور أصح ، فالأصل الحل ؛ لأن الربا يكون من الطرفين ؛ ولأن السلعة لا تعود إلى صاحبها فتكون حيلة كالعينة ؛ ولأن الحاجة داعية إلى حلها .

وقوله : [لا بالعكس]

تقدمت صورة بيع العينة ، وهي أن يبيع الشيء بنسيئة ثم يشتريها نقداً بأقل من ثمن المبيع وقال هنا : لا بالعكس ، فعكس هذه المسألة يجوز ، والعكس له صورتان :

الصورة الأولى : وهي أن يبيع الشيء نقداً ثم يشتريه نسيئة بأكثر ، مثاله : رجل عنده دار واحتاج إلى دراهم ، فقال لرجل أبيعك هذه الدار بخمسين ألفاً نقداً على أن أشتريها منك بسبعين ألفاً نسيئة ، فظاهر كلام المؤلف جواز هذا وهذا ضعيف جداً ، وهو مروي عن أحمد أنه يجوز بلا حيلة ، **والصحيح التحريم** وهو المشهور عند الحنابلة وهو اختيار ابن القيم ؛ لأنه لا فرق بين هذه الصورة وصورة العينة المتقدمة فلا وجه للقول بجوازها .

الصورة الثانية : وهي جائزة كما قال المؤلف أن يبيع الشيء نسيئة إلى سنة بعشرة آلاف ، ويشتريها نقداً بعد شهر أو شهرين بعشرة آلاف أو أحد عشر ألفاً فهذه لا وجه للقول بتحريمها فهي جائزة وليس فيها حيلة على الربا ، ومثال آخر : باع سيارته بنسيئة إلى سنة ، ثم رغبتها نفسه فاشتراها بأكثر من ذلك أو بمثله فهذا جائز .

قوله : [وإن اشتراه بغير جنسه أو بعد قبض ثمنه أو بعد تغير صفته أو من غير مشتريه أو اشتراه أبوه أو ابنه جاز]

مثاله : رجل باع سيارة إلى سنة بثلاثين ألف ريال ، ثم اشتراها بعد ستة أشهر بعشرة آلاف دولار فهذا يجوز .

وصورة أخرى : باع سلعةً بثلاثين ألف ريال إلى سنة ، ثم اشتراها بعد ستة أشهر بكذا طن من القمح فيجوز ، بل قال الموفق : لا أعلم خلافاً في جوازها ، بمعنى باع الشيء نسيئة ، ثم اشتراه بعد ذلك بعرض فهذا جائز .

أما الصورة الأولى فاختار الموفق التحريم ، وأنه لا يجوز وهذا هو الظاهر ؛ لأنه باع الشيء نسيئة بدراهم واشتراه بدنانير وكلاهما ثمن ، فأحدهما يقوم مقام الآخر ، فهما أثمان للأشياء .

قوله : [أو بعد قبض ثمنه]

مثاله : باعه هذه السيارة بعشرة آلاف إلى سنة فلما سدد هذا المشتري القيمة اشتراها منه بخمسة آلاف أو ستة آلاف فهذا جائز ولا إشكال في جوازه ، إذ العلة المتقدمة قد زالت وما يخشى من الربا قد زال .

قوله : [أو بعد تغير صفته]

مثاله : باع سيارة بعشرة آلاف إلى سنة ، ثم اشتراها بعد ستة أشهر بثمنها الذي تستحقه وقد تغيرت صفتها كانت تساوي عشرة آلاف وأصبحت تساوي ثمانية آلاف أو سبعة آلاف ، فالنقص بسبب تغير الصفة ، فلا نظر إلى التأجيل .

قوله : [أو من غير مشتريه]

مثاله : رجل اشترى سيارة بالتقسيط ، ثم باعها على شخص آخر ، فهل للبائع الأول أن يشتريها من هذا المشتري الجديد ؟

الجواب : لا مانع من ذلك لزوال العلة المتقدمة .

قوله : [أو اشتراه أبوه أو ابنه جاز] :

فإذا اشتراها أبوه أو ابنه أو مكاتبه أو نحو ذلك جاز ؛ لأنه لم يشترها هو ، والنهي الوارد فيما إذا اشتراه هو ، وليس هذه ذريعة إلى الربا كما تقدم ، إلا أن يكون حيلة على ذلك ليتملكها هو – أي الأب مثلاً – ثم يأخذها من ابنه بنفس الثمن الذي اشتراها به فهذه حيلة فلا تجوز .

باب الشروط في البيع

الشرط في البيع : هو إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما لا يقتضيه العقد ، والذي يقتضيه العقد هو أن تكون السلعة ملكاً للمشتري والثمن ملكاً للبائع وأن يسلم كل واحد منهما الآخر ما له بعد تمام العقد .

مثال الشرط في البيع : أن يشترط البائع حملان المبيع أو أن يبيع عبداً بشرط أن يعتقه .

والأصل في الشروط الحل ، إلا أن يدل دليل على بطلانه كما قرر ذلك شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم ، ففي الصحيحين عن النبي ﷺ أنه قال : (**ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق**) فلا يحرم من الشروط إلا ما دل الشرع على بطلانه نصاً أو قياساً .

والفرق بينه وبين شروط البيع من عدة أوجه :

١- أن شرط البيع من وضع الشارع ، وأن الشرط فيه من وضع المتعاقدين .

٢- أن شروط البيع كلها صحيحة ، وأما الشروط في البيع فمنها الصحيح ومنها الباطل .

٣- أن شروط البيع تتوقف عليها صحة البيع ، والشروط في البيع يتوقف عليها لزومه .

٤- أن شرط الشارع لا يسقط ، وشرط العاقد وهو الشرط في البيع يسوغ لمن شرطه أن يسقطه .

واعلم أن المعتبر عند الحنابلة من الشروط ما كان في صلب العقد أي مقارناً للعقد ، بمعنى أن يشترطاه أو يشترطه أحدهما أثناء العقد ، فإن كان الشرط سابقاً للعقد فليس بمعتبر ، ولا يلزم المشروط عليه الوفاء به ،

مثاله : قيل لرجل : هل تبيع بيتك ؟ قال : أنا لا أبيعه إلا بشرط أن أسكنه شهراً ثم سكتا سكوتاً فاصلاً ثم عقدا البيع و لم يذكر البائع ذلك الشرط ، فلا يعتبر هذا الشرط عند الحنابلة وهذا القول ضعيف ، ولـــذا اختار شيخ الإسلام أن الشرط السابق للعقد كالمقارن له ، قال صاحب الفروع : " ويتوجه كنكاح " أي كما أن النكاح يعتبر فيه الشرط السابق وإن لم يقارن العقد فكذلك في البيع وهو مذهب المالكية وهذا هو **الراجح** ، فقد قال ﷺ فيما رواه الترمذي وغيره والحديث حسن بشواهده : (**المسلمون على شروطهم**) [وذكره البخاري معلقاً مجزوماً به] وهذا شرط ؛ ولأن العاقد المشترط لم يبع هذه السلعة إلا بهذا الشرط فهو لا يرضى بانتقالها عن ملكه إلا بهذا الشرط ، فكان عدم وجود الشرط مخلاً بالرضا في العقد الذي هو من شروط البيع .

قوله : [منها صحيح كالرهن] :

الشروط في البيع على ثلاثة أنواع :

١- شرط صحيح .

٢- شرط باطل مبطل للعقد .

٣- شرط باطل غير مبطل للعقد .

فالنوع الأول : هو الشرط الصحيح وهو قد يكون من مصلحة العقد كاشتراط الرهن ، وقد يكون مما يقتضيه العقد كأشراط حلول الثمن ، وقد يكون فيه منفعة لمن اشترطه كاشتراط حملان الدابة .

أي أن الشروط في البيع منها الصحيح المعتبر كالرهن ، كأن يقول : أنا أبيعك هذه السلعة بشـــرط أن أرهن بيتك أو سيارتك أو نحو ذلك فهذا شرط صحيح ، كذلك إذا اشترط ضامناً كأن يقول أبيعك بشرط أن تأتي بضامن ، فإن لم تأت بضامن فلي الفسخ ، فكذلك هذا شرط صحيح .

قوله : [وتأجيل الثمن] :

كأن يقول : أشتري منك هذه السلعة بشرط أن أعطيك ثمنها بعد شهر ، فهذا شرط صحيح .

قوله : [وكون العبد كاتباً أو خصياً أو مسلماً والأمة بكراً] :

هذه شروط صحيحة ؛ لأنها لا تخالف كتاب الله .

قوله : [ونحو أن يشترط البائع سُكنى الدار شهراً] :

مثاله : أن يقول أبيعك داري بشرط أن أسكنها شهراً ونحو ذلك ، فهذا جائز .

قوله : [وحُملان البعير إلى موضع معين] :

قوله : (معين) أتى بهذا القيد ؛ لأنه لو قال : (إلى موضع ولم يعين) فإن فيه جهالة ، والجهالة ممنوعة في الشرع فلابد أن يكون الأجل معلوماً والموضع في الحملان معلوم ، وفي الصحيحين عن جابر بن عبد الله ﷺ : (**أنه كان يسير على جمل له قد أعيا فأراد أن يسيبه ، قال : فلحقني النبي ﷺ فدعا لي وضربه فسار سيراً لم يسر مثله ، قال : بعنيه بأوقية ، قلت: لا ، ثم قال : بعنيه ، فبعته بأوقية واستثنيت حملانه إلى أهلي ، فلما بلغت أتيته بالجمل فنقدني ثمنه ، ثم رجعت فأرسل في أثري ، فقال : أتراني ماكستك لآخذ جملك خذ جملك ودراهمك فهو لك**) فهذا شرط صحيح .

قوله : [أو شرط المشتري على البائع حمل الحطب أو تكسيره أو خياطة الثوب أو تفصيله] :

قوله : (تفصيله) التفصيل غير الخياطة ، فالتفصيل هو أن يقطع الثوب حتى يتهيأ للخياطة ، والشروط التي ذكرها المؤلف شروط صحيحة ؛ لأنها لا تخالف كتاب الله ؛ ولأنها لا تخالف مقتضى العقد ، فإن وفى المشروط وإلا فلمن اشترط الفسخ .

قوله : [وإن جمع بين شرطين بطل البيع] :

ولذا قال المؤلف : (وإن اشترط على البائع حمل الحطب أو تكسيره أو خياطة الثوب أو تفصيله) فلو اشترط الحمل والتكسير لم يصح فهما شرطان هذا هو المشهور من المذهب أنه إذا شرط شرطين فإنه لا يصح وإن كان كل شرط بمفرده صحيحاً لما روى الخمسة والحديث حسن عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : (**لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك**) والشاهد في قوله :

[ولا شرطان في بيع]

قالوا : فدل هذا على أنه لا يجوز الجمع بين شرطين في بيع وإن كانا شرطين صحيحين .

وعن الإمام أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم أن ذلك جائز ؛ لأنه لا يخالف كتاب الله ، قالوا : ولا محذور فيه ، فإن صحة الشرط لا يبطلها صحة شرط آخر فهذا شرط صحيح وهذا شرط صحيح ، وكلاهما معتبر ، فإذا اجتمعا لم يبطلاه كما لو انفردا ، والمعنى يدل على ذلك وهذا لا يخالف كتاب الله ، كما قال النبي ﷺ : **(ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط)** قالوا : وليس في كتاب الله ما يدل على إبطال هذه الشروط ، وأجابوا عن حديث : **(ولا شرطان في بيع)** أن المراد به البيعتان في بيعة ، وهي بيعة العينة ، ويدل على هذا أن في موضع هذه اللفظة في مسند أحمد

(ولا بيعتين في بيعة) قالوا : البيعتان في بيعة شرطان في بيع ؛ لأن كل بيعة شرط ، فإذا تبايع الاثنان فالبيع بينهما شرط ؛ لأن كلا منهما التزم بهذا البيع كما هو ملتزم بالشرط ، فالبيع شرط ، وهذا القول هو **الراجح** إذ لا معنى للنهي عن هذا البيع الذي فيه شرطان صحيحان .

قوله : [ومنها فاسد يُبطل العقد] :

هذا هو النوع الثاني : وهو شرط فاسد يبطل به العقد .

قوله : [كاشتراط أحدهما على الآخر عقداً آخر كسلف وقرض وبيع وإجارة وصرف] :

[كسلف]: السلف هو السلم ، وهو تعجيل الثمن وتأخير المثمن .

فلا يحل بيع سلف ، بأن يقول : أبيعك هذه الدار بشرط السلم بيني وبينك تعطيني عشرة آلاف وأعطيك بعد سنة كذا وكذا من القمح .

والراجح جوازه ما لم يكن حيلة إلى الربا ، وأما الحديث فالسلف فيه هو القرض كما قال البغوي وغيره ، ولا محذور في الجمع بين السلم والبيع ما لم يكن حيلة إلى الربا ، وصورة اشتراط القرض في البيع ، أن يقول : أبيعك واشترط أن تقرضني مائة ألف ، كذلك بيع وإجارة ، كأن يقول : أبيعك بشرط أن تؤجرني هذه الدار ، أو صرف كأن يقول : لا أبيعك إلا بشرط أن تصرف هذه المائة دينار إلى دراهم ، وكذلك إذا قال : لا أبيعك حتى تشاركني في الأرض أو نحو ذلك ، فهذا كله يبطل العقد ، فإذا عقدا مع البيع عقداً آخر ، فالبيع باطل والعقد الآخر باطل .

وهذه الصور التي ذكرها المؤلف ذات أحكام متفرقة على الصحيح ، خلافاً لما قال المؤلف من أنها يبطل بها العقد مطلقاً ، أما البيع والقرض فإن ما ذهب إليه المؤلف ظاهر ، فإن فيه ربا أو هو ذريعة إلى الربا والحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : **(لا يحل سلف وبيع)** فهو ذريعة إلى الربا الذي نهى عنه الشارع .

أما ما سوى ذلك **فالصحيح** أنه جائز ، وهو مذهب الإمام مالك واختاره الشيخ عبد الرحمن السعدي ، إذا لا دليل على المنع ، فإذا قال : أبيعك هذه الدار على أن تشاركني في كذا ، أو قال : أبيعك هذه الدار على أن تنكحني ابنتك أو قال : أبيعك هذه الدار على تستأجر بيتي ، فهذا كله جائز ، إذ لا دليل على المنع ، والأصل في المعاملات الحل واستدل الحنابلة بنهي النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة ، **والصحيح** أن البيعتين في بيعة هي بيعة العينة كما تقدم ؛ ولأن النبي ﷺ قال : (**فله أوكسهما أو الربا**) وليس هذا في شيء من الصور المتقدمة .

قوله : [وإن شرط أن لا خسارة عليه] :

مثاله أن يقول : أشتري منك هذه السلعة بشرط ألا خسارة علي ، فإن بعتها بخسارة فهي عليك ، أي على البائع فهذا لا يصح ، قالوا : لأنه يخالف مقتضى العقد ، فإن مقتضى العقد أن الشخص يملك السلعة إذا اشتراها وكونه يربح أو يخسر هذا أمر راجع له ، وأما السلعة فإنها تملك بالبيع ، فلا يصح أن يشترط ألا خسارة عليه ؛ ولأن الخراج بالضمان فالضمان عليه وعلى ذلك فالخسارة عليه والربح له .

قوله : [أو متى نَفَق المبيع وإلا رده] :

مثاله : قال للبائع : أشتري منك كذا من البر وأبيعها ، فإن نفقت ، وإلا رددتها عليك ، أو رددت الذي لم ينفق عليك قالوا : هذا لا يصح ؛ لأنه يخالف مقتضى العقد .

وعن الإمام أحمد واختاره شيخ الإسلام أن الشرط يصح وهو **الراجح** ؛ لأنه لا يخالف الشرع .

قوله : [أو لا يبيع ولا يهب ولا يعتق] :

مثاله : أن يقول : بعتك هذا العبد بشرط ألا تبيعه ، أو بشرط ألا تهبه ، أو بشرط ألا تعتقه ، فهذا كله باطل ؛ لأن مقتضى العقد أن يتصرف البائع بسلعته كيف شاء ، فإذا اشترط عليه ألا يبيع أو ألا يهب أو ألا يعتق فهذا يُحجر عليه فهو شرط يخالف مقتضى العقد .

وعن الإمام أحمد واختاره شيخ الإسلام أنه إن كان له غرض صحيح صح الشرط وإلا بطل وهذا هو **الراجح** كأن يبيع على أخيه داره بشرط ألا يبيعها ؛ لأن أخاه لا يحسن التصرف ، فهذا قصد صحيح .

قوله : [أو إن عتق فالولاء له] :

مثاله : أن يقول بعتك هذا العبد ، واشترط عليك أن الولاء لي ، فهذا الشرط باطل ، ودليل بطلانه ما ثبت في الصحيحين في قصة بريرة لما أرادت عائشة أن تشتريها ، فاشترطوا على عائشة أن يكون الولاء لهم ، فقال النبي ﷺ : (**اشتريها واشترطي لهم الولاء ، فإنما لولاء لمن أعتق**) فإنه لا عبرة بهذا الشرط ، ومنه

ما تقدم من قوله ﷺ : (**ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق**) .

قوله : [أو أن يفعل ذلك] :

مثاله : أن يقول له : أبيعك هذا السلعة بشرط أن تبيعها أو بشرط أن تهديها أو بشرط أن تعتقه ، لكنه استثنى العتق فقال : (إلا إذا شرط العتق) فإذا قال : أبيعك بشرط أن تعتقه فهذا صحيح ، وهذا مذهب جمهور العلماء ، قالوا : لأن الشارع يتشوف إلى العتق ويرغب فيه ، فإذا اشترط العتق فهو شرط صحيح .

قوله : [بطل الشرط وحده إلا إذا شرط العتق] :

فالمسائل السابقة كلها يبطل فيها الشرط وحده ، وأما البيع فيصح ، ويكون المشترط بالخيار ، إن شاء أمضى ، وإن شاء فسخ ، فإذا اشترط مثلاً ألا يبيعه ، فهذا الشرط باطل ، ويصح البيع الأول ، وللمشترط الخيار ، فإن شاء أمضاه وإن شاء فسخ .

أما مسألة اشتراط الولاء فما ذهب إليه الحنابلة هو الصحيح ، فالشرط باطل ؛ لأنه شرط يخالف كتاب الله ، وكل شرط يخالف كتاب الله فهو باطل ، فإن تراضيا عليه فلا عبرة بتراضيهما على شرط يخالف كتاب الله .

وأما سوى ذلك مما ذكروه فاختار شيخ الإسلام وهو رواية عن الإمام أحمد أن هذه الشروط صحيحة ، فإذا قال : أبيعك بشرط أنه ما لم ينفق أرده عليك ، أو بشرط ألا خسارة علي أو نحو ذلك مما تقدم فالشرط والبيع صحيحان ، بشرط أن يكون للبائع قصد وغرض صحيح لا مجرد التحجير على المشتري ، مثال ذلك : رجل عنده جارية ، ويكره أن يتملكها أي أحد ، ويجب أن يتملكها من هو مستحق لها ، فقال : أبيعها عليك بشرط ألا تبيعها ، أو بشرط ألا تبيعها إلا وأن أكون أنا أحق بالبيع بالثمن نفسه ، أو ألا تبيعها إلا على من يتصف بكذا وكذا ونحو ذلك ، أو أن يكون الشرط في مصلحة المبيع نفسه ، كأن يقول أبيعك عبدي بشرط ألا تبيعه لفاسق ، فهذه الشروط صحيحة ؛ لأن لها غرضاً صحيحاً ، ولا دليل على القول ببطلانها ، واختيار شيخ الإسلام هو الصحيح ، إن كان هناك غرض صحيح كما سبق ، أو مصلحة للمبيع ، فإذا تراضى المتعاقدان فقد قال النبي ﷺ : (**المسلمون على شروطهم**) رواه الترمذي وغيره وهو حديث حسن ، وذكره البخاري تعليقاً .

لكن إن قال أشتريه منك بشرط ألا خسارة علي فهذا يخالف مقتضى العقد **والصواب** أنه شرط باطل .

قوله : [وبعتك على أن تنقدني الثمن إلى ثلاث وإلا فلا بيع بيننا صح] :

مثاله : إذا قال البائع للمشتري بعتك هذه السلعة بألف درهم مؤجلة إلى ثلاثة أيام بشرط أنك إذا لم تأت بالثمن إلى ثلاثة أيام فالبيع رد ، قال المؤلف هنا : (صح) لحديث : (**المسلمون على شروطهم**) وهذا شرط فيجب الوفاء به ، فإن لم يوف به بطل البيع ، كما أن الأصل في الشروط الصحة ، وهو لا يخالف كتاب الله .

قوله : [وبعتك إن جئتني بكذا ، أو رضي زيد ... لا يصح] :

إذا قال بعتك إن جئتني بكذا ، أو قال : بعتك إن رضي زيد ، فهذا بيع معلق ، وليس بيعاً منجزاً ، فلا يصح وهو مذهب الجمهور ، قالوا : لأن البيوع تكون منجزة لا معلقة .

واختار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وهو رواية عن أحمد جواز ذلك ، وأن البيع المعلق صحيح ، وقد دلت عليه القاعدة المتقدم ذكرها وهي أن الأصل في العقود الحل وهذا عقد من العقود التعليق لا يخالف كتاب الله ، فلا وجه للمنع ، والبيع مما تعارف عليه الناس ، سواء كان منجزاً ، أو معلقاً ، فلم يحدد لنا الشارع التنجيز في البيع ، بل أطلقه ، فيرجع إلى ما تعارف الناس عليه ، وأيضاً الحاجة داعية إلى ذلك وهذا القول هو **الصحيح** .

قوله : [أو يقول للمرتهن : إن جئتك بحقك وإلا فالرهن لك لا يصح البيع]

هذه صورة ثالثة مما لا يصح فيها البيع ، رجل اشترى سلعة ووضع رهناً عند مالك السلعة ، وقال : إن جئتك بالثمن إلى عشرة أيام وإلا فهذا الرهن لك ، أي هو ملك لك ، وهذا بيع معلق ، فهو كالصورتين السابقتين ؛ لأنه باعه هذا الرهن بشرط أن يكون البيع لهذا الرهن معلقاً ، بعدم مجيئه بحقه ، فكأنه قال : بعتك هذا الرهن إن لم آتك بالثمن إلى عشرة أيام فهو بيع معلق .

ويستدل الحنابلة على عدم جواز هذا بما روى الدارقطني أن النبي ﷺ قال : (**لا يَغْلَقْ الرهن عن صاحبه الذي رهنه ، له غنمه وعليه غرمه**) أي لا يؤخذ منه فيتملك من قبل المرتهن .

وقال شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وهو رواية عن الإمام أحمد : أنه جائز وفعله الإمام أحمد .

واستدلوا بما تقدم وهو أن الأصل في العقود الحل ، وهذا بيع للرهن على سبيل التعليق وتقدم الخلاف فيه وترجيح جوازه .

قالوا : والحديث إنما ينهى عن أن يغلق عليه من غير رضا منه كما كان في الجاهلية ، فإن الرجل إذا وضع الرهن ثم لم يأت بالثمن فإنه يؤخذ منه قهرا ، فيتملكه المرتهن، فهذا كان من عمل الجاهلية فنهى عنه الشارع ، وليست هذه المسألة من هذا الباب ، فإن الرهن هنا لم يغلق من صاحبه ، بل هو قد أغلقه على

نفسه بشرطه الذي اشترطه ، والمسلمون على شروطهم ، وهذا القول هو الصحيح ولكن إن تأخر المشتري بأمر قهري وكان الغبن فاحشاً ، **فالراجح** ما ذهب إليه الجمهور .

هل يجوز بيع العُربون وإجارة العربون ؟

وصورة هذه المسألة أن يشتري الرجل السلعة من أحد الناس ويقول : لي الخيار ثلاثة أيام ، وهذا مبلغ عندك فإن اشتريت السلعة أكملت لك المتبقي من الثمن ، وإلا فإن هذا المبلغ المقدم لك ، وهي صورة مشهورة عند الناس وتسمى بالعربون ، وفيها قولان لأهل العلم :

١- قال الجمهور إن هذا محرم ؛ لأنه أكل للمال بالباطل ، وروى أبو داود في سننه وهو في موطأ مالك أن النبي ﷺ : (**نهى عن بيع العربان**) أي العربون .

٢- وقال الحنابلة بيع العربون جائز ، ومثله إجارة العربون بأن يدفع شيئا للمؤجر ويقول إن عزمت على الاستئجار وإلا فهذا الثمن لك ، وقد لا يقع بينهما عقد ، ويقول هذا المال ، وأنا أفكر وأتأمل فإن عزمت على الشراء أكملت ما تبقى من الثمن ، وإلا فإن هذا المال لك .

واستدلوا بما رواه البخاري معلقا وذكره صاحب المغني وذكر أن الإمام أحمد احتج به وأن الإمام أحمد قيل له : أتذهب إليه ؟ فقال : لم ، وهو قول عمر ، وفيه : " أن نافع بن الحارث عامل عمر بن الخطاب ﷺ على مكة اشترى دار السجن من صفوان بن أمية ، فإن رضي عمر وإلا فله كذا وكذا " [رواه البخاري تعليقاً] ولا يعلم له مخالف .

قالوا : وأما الحديث الذي ذكره الجمهور فإن إسناده منقطع ، وقد ضعفه غير واحد من الأئمة كالإمام أحمد ، قالوا : وليس هذا بأكل لأموال الناس بالباطل ، فإنه إنما يأخذ المال بسبب تربصه وانتظاره ، وبقاء السلعة بيده من غير بيع ، فإنه يتربص وينتظر حتى يعزم هذا المشتري على الشراء ، وقد لا يعزم ، فهذا ليس من أكل أموال الناس بالباطل ، فإنه قد تعود عليه مصلحة وقد يلحقه ضرر بسبب التربص .

قالوا : ولأن الأصل في المعاملات الحل ، وهذا القول هو **الصحيح** .

قوله : [وإن باعه وشرط البراءة من كل عيب مجهول لم يبرأ] :

مثاله : إذا قال هذه السلعة أمامك ، وأنا بريء من كل عيب مجهول ، ليبطل عليه خيار العيب ، فإذا وجد عيباً بعد ذلك فلا يكون له الخيار ، قال المؤلف : (لم يبرأ) بل للمشتري إذ وجد السلعة معيبة بعد ذلك حق الخيار ، فله إما الفسخ أو الإمضاء مع الأرش ؛ وذلك لأن خيار العيب إنما يثبت بعد البيع ، ولا يثبت قبله ، وهو إنما يثبت بعد الاطلاع على العيب ، وهذا هو المشهور عند الحنابلة .

وقال شيخ الإسلام وهو رواية عن الإمام أحمد وهو مذهب المالكية : يبرأ إلا أن يكون قد علم بالعيب فلا يبرأ ، أما إن كان هذا القائل جاهلاً بعيوب هذه السلعة ولا يعرف عيوبها فيقول : أن أبيعك هذه السلعة وأنا لا أعرف هل فيها عيب أم لا ، وأريد أن تبرأني من كل عيب مجهول ، فإن شئت تشتريها هكذا ، وإلا فلا أبيعها عليك ، وهو صادق من حيث كونه لا يعلم إن كان فيها عيب أم لا ، فإن هذه التبرئة صحيحة معتبرة ؛ وذلك لأن الطرف الآخر قد أسقط حقه ولم يقع غش ولا خداع ولا غرر من البائع .

أما إذا قال : أنا بريء من كل عيب مجهول ، وكان البائع عالماً بوجود عيب فإن هذا لا يقبل ولا يعتبر ، بل الخيار ثابت ؛ وذلك لأن هذا غش وخداع وغرر ، فكان الخيار ثابتاً ، وما قاله رحمه الله ظاهر ، فإنه إذا لم يعلم شيئاً من العيوب فإنه لم يقع منه ما يقتضي جواز الفسخ للآخر وقد أسقط الآخر حقه ، وأما إذا كان عالماً بالعيوب فإنه قد غش وخدع ، فعند ذلك يثبت الخيار للآخر .

ويدل عليه ما رواه مالك في موطأه والبيهقي بإسناد صحيح أن ابن عمر ﷺ باع غلاماً له بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة ، فقال الذي ابتاعه : بالغلام داء لم تسمه لي ، فاختصما إلى عثمان ، فقضى على ابن عمر أن يحلف له ، لقد باعه العبد وما به داء يعمله ، فأبى أن يحلف ، وارتجع العبد فصح عنده ، فباعه بألف وخمسمائة .

أما إذا سمى العيب ومع ذلك اشتراها وبرأه من العيب فإن الخيار لا يثبت بعد ذلك ؛ وذلك لأنه قد أطلعه على العيب فرضي به وأسقط حقه في الخيار .

قوله : [وإن باعه داراً على أنها عشرة أذرع فبانت أكثر أو أقل صح] :

مثاله : إذا قال أبيعك هذه الدار وهي عشرة أذرع ، واتفقا على ذلك ، فبانت تسعة أذرع أو بانت أحد عشر ذراعاً ، صح البيع ، وما كان من زيادة فللبائع ، وما كان من نقص فعليه ، فإذا كان هناك زيادة فيؤخذ من الأرض عشرة أذرع ويترك الباقي للبائع ، وإن كان هناك نقص فعليه الثمن الفارق ، فمثلاً باعه عشرة أذرع بألف درهم ، فبانت تسعة أذرع ، فإنه يعطيه مائة درهم ، والبيع صحيح ؛ لأن الشروط قد توفرت .

قوله : [ولمن جهله وفات غرضه الخيار] :

مثاله : إن قال المشتري أنا أجهل أنها تسعة أذرع وأظنها عشرة أذرع ، وغرضي يفوت ، فإني أريد أرضاً قدرها كذا وكذا من الأذرع ، وهذه الأرض التي اشتريتها لا تفي بالغرض ، فإن له الخيار ، وإن أعطاه الثمن الفارق ، فإن له رفضه وفسخ البيع ، وذلك لفوات غرضه .

فالبيع صحيح ، لكن هل يثبت له الخيار ؟

إن جهل وفات غرضه فله الخيار ، وهذا الخيار بفوات غرضه ، وشرطه الجهل ؛ لأنه قد دخل على بصيرة فليس له الخيار ، فإنه دخل على علم ومعرفة فلا يحق له والحالة هذه الفسخ ، أما إذا كان جاهلاً لكن لم يفت غرضه فيلزم البيع ولا يثبت له الخيار ؛ لأن البيع قد لزم ، وليس له غرض معين بما حدده .

باب الخيار

الخيار اسم مصدر من اختار ، والمصدر اختيارا ، والخيار : هو الأخذ بخير الأمرين من الإمضاء أوالفسخ .

قوله : [وهو أقسام ، الأول : خيار المجلس]

قالوا : وهو خيار مكان التبايع ، **وفي الصحيحين أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا) وفي الصحيحين أيضا أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : (إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا أو يخير أحدهما الآخر ، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع ، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحد منهما البيع فقد وجب البيع**) فهذان الحديثان يدلان على ثبوت خيار المجلس ، أو خيار عدم التفرقة .

و لم يقل بخيار المجلس الإمام مالك احتجاجا بعمل أهل المدينة خلافاً لجمهور أهل العلم ، والحديث حجة عليه ، ولا يصح حمل الحديث على تفرق الأقوال لأن الأقوال مجتمعة بالإيجاب والقبول لا متفرقة ، وتأويلهم البائع بالسائم ضعيف جدا لأن الأصل هو الحقيقة هذا أولا ، وثانيا : أن الخيار للسائم معلوم لا يحتاج إلى بيان ، والقول بخيار المجلس هو قول سعيد بن المسيب وهو إمام أهل المدينة في عصره ، فكيف يقال إن إجماع أهل المدينة على خلافه . والحكمة من مشروعيته هي أن الرجل قد يعقد على السلعة بلا ترو فشُرع له الخيار ليستدرك ما فاته من النظر .

قوله : [يثبت في البيع والصلح بمعناه]

أما في البيع فظاهر ، **فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(البيعان بالخيار)**.

وقوله : (والصلح بمعناه) أي الصلح الذي بمعنى البيع ، وهو الصلح الذي يتم بعوض ، كأن يقر رجل لآخر بسلعة قد اختلفا فيها ، فيأخذ صاحب السلعة من المقر عوضا عن سلعته ، فيقول مثلا : هذه سلعتك وأصالحك عليها بأن أدفع لك كذا وكذا ، فهذا صلح بمعنى البيع ، وذلك لاشتماله على العوض ، فهو صلح بمعنى البيع فثبت فيه الخيار.

فالحديث ورد في البيع فيقاس عليه ما في معناه من عقود المعاوضات .

قوله : [وإجارة]

كذلك الإجارة يثبت فيها الخيار ، فإن استأجر شيئا ، وقلنا إن الإجارة من العقود اللازمة ، فإن الإجارة بعوض، فهي بيع ، لكنه بيع منفعة ، ففيها معنى البيع ، لاشتمالها على العوض ، فإذا اتفقا على أن يستأجر منه هذه الدار ستة أشهر ، بعشرة آلاف ، وهما بعد لم يتفرقا ، فأراد أحدهما الفسخ فله ذلك ، ولكل منهما الخيار .

قوله : [والصرف والسلم]

فكذلك يثبت فيهما الخيار ، لأنهما بيع .

مثاله : أن يقول أريد أن تصرف لي هذه الدولارات إلى ريالات ، فلما دفع له الريالات وأخذ الدولارات وهما في المجلس فسخ أحدهما الصرف فله ذلك لأنه في مدة الخيار ، والصرف بيع .

قوله : [دون سائر العقود]

كالرهن والحوالة والضمان والشركة والمساقاة والمزارعة – على القول بأن العقد فيهما جائز وليس بلازم وهو أحد الوجهين في المذهب – والهبة والوقف والوصية وغير ذلك من العقود ، فهذه العقود لا يثبت فيها خيار المجلس ، وذلك لأن هذه العقود إما أن تكون غير لازمة ، أي عقود جائزة ، والعقد الجائز لا يحتاج إلى الخيار فهو جائز ، فللشخص أن يمضيه وله أن يفسخه من غير أن يحتاج إلى خيار ، كعقد الشركة ، فلكل واحد منهما الفسخ فلا يحتاج إلى خيار ، وهذا باتفاق العلماء.

ومنها – أي مما تقدم – ما هو عقود لازمة لكن لا عوض فيها كالوقف والوصية، فهي عقود لازمة ولا عوض فيها ، ولذا فلا تلحق بالبيع ، وقد نص الشارع على البيع فيلحق به ما هو في معناه ، وحيث كان العقد اللازم لا عوض فيه فإنه ليس في معنى البيع ، وعلى هذا فسائر العقود ليس فيها خيار .

وحكى الوزير ابن هبيرة الاتفاق على أن خيار المجلس لا يثبت في العقود غير اللازمة كالشركة ولا في العقود اللازمة التي لا يقصد منها العوض كالنكاح .

قوله : [ولكل من المتبايعين الخيار ما لم يتفرقا عرفا بأبدانهما]

فلكل واحد من المتبايعين الخيار ما لم يتفرقا عرفا بأبدانهما ، فالمرجع في التفرق إلى العرف ، وذلك لأن كل ما لم يضع الشارع له حدا فإنه يرجع فيه إلى العرف ، فالشارع **قال** :(**ما لم يتفرقا وكانا جميعا**) فيحتاج إلى تحديد التفرق ، بأي شيء يكون ؟ فلم يضع الشارع لنا حدا فيه ، فالعرف يكون هو الحد .

فإذا كانا في غرفة فخرج أحدهما منها فهو تفرق في العرف ، وكذلك إذا كان في فضاء كأن يكونا في السوق فإذا استدبر أحدهما الآخر فمشى خطوات يسيرة فالعرف يقول هذا تفرق ، وإذا كانا في سفينة أو

سيارة فكان أحدهما في أعلاها والآخر في أسفلها فهذا تفرق في العرف . وإذا كان البيع من خلال اتصال هاتفي ، فإذا وضع أحدهما سماعة الهاتف فهذا تفرق في العرف وهكذا .

قوله : [وإن نفياه أو أسقطاه سقط]

إن نفياه قبل العقد فقال أحدهما أريد أن نتعاقد على هذا البيع بشرط ألا خيار بيني وبينك ، فقال الآخر : رضيت، فهذا صحيح ، وإسقاطه يكون بعد ثبوت العقد ، وذلك لأنه محض حقهما ،فإذا تراضيا على إسقاطه سقط.

قوله : [وإذا أسقطه أحدهما بقي خيار الآخر]

ودليل ذلك قول النبي – صلى الله عليه وسلم – : (**أو يخير أحدهما الأخر ، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع**) ولأنه حق لهما لمحض مصلحتهما ، فإذا أسقطاه أو نفياه أو أسقطه أحدهما فإنه يسقط ، أما الآخر الذي لم يسقط حقه فإنه لا يسقط ، ويدل لهذا أيضا ما رواه الخمسة إلا ابن ماجة بإسناد جيد أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : (**البائع والمبتاع بالخيار ما لم يتفرقا ، إلا أن تكون صفقة خيار – أي عقد فيه خيار – ولا يحل لأحدهما أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله**) أي ليس لأحدهما أن يبادر الآخر بالمفارقة خشية أن يستقيل الآخر البيع ، أي يرجع فيه بحق الخيار الذي هو له ، فهذا لا يجوز ، وهو الصحيح في المذهب ، أما إذا فعل ذلك بغير نية تضييع حقه في الرجوع عن البيع فلا شيء في ذلك ، لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – : (**إنما الأعمال بالنيات**) ، وأما ما ورد عن ابن عمر – رضي الله عنه – كما في البخاري أنه باع مالا له بالوادي بمال لعثمان بخيبر ، قال : فلما تبايعنا رجعت على عقبي حتى خرجت من بيته خشية أن يراديني البيع ، فالجواب عنه من وجهين :

الوجه الأول : أن يقال : لعله لم يبلغه النهي .

الوجه الثاني : أنه بادره لطول مجلس عثمان – رضي الله عنه – فإنه كان الخليفة .

فإن فارقه خشية أن يستقيله فقد قال الحنابلة : يثبت التفرق بذلك وذلك لأن الأصل لزوم البيع .

ومما لا يقع فيه الخيار العتق ، فإذا اشترى رجل من آخر رقيقا يعتق عليه ، أو يقول المشتري : إذا اشتريت فلانا فهو حر ، فإذا اشتراه فإنه يعتق مباشرة ولا خيار ، وذلك لتشوف الشارع إلى العتق ، ومثل ذلك الكتابة ، فلو أن رجلا كاتب مملوكه على كذا وكذا من الأقساط يدفعها له شهريا أو سنويا ، فليس للسيد الخيار في مثل هذا العقد ، وإن كان بمعنى البيع ، وذلك للعلة السابقة ، وهي تشوف الشارع إلى العتق ،

قالوا : ومثل ذلك إذا كان متولي طرفي العقد واحد ، كرجل وكل من بائع أن يبيع له ، ومن مشتري أن يشتري له ، فهنا لا خيار ، إذ لا يمكن إثبات الخيار لتعذر التفرق في الشخص الواحد .

وقال بعض أهل العلم من الحنابلة : بل يثبت الخيار ، ويكون الخيار ما دام في المجلس الذي أوقع فيه العقد، والذي يظهر هو القول الأول ، وان هذا إنما حيث كان طرفا العقد شخصين ، لئلا تخرج السلعة من صاحبها إلا بعد الرضا التام ، وحيث كان واحدا فإن هذا لا يحتاج إليه.

وهل يورث الخيار بأن يموت العاقد في مجلس الخيار؟.

فيه قولان في المذهب،القول الأول أنه لايورث ، لأن الموت أعظم فرقة ، وهذا هو المشهور من المذهب ، والقول الثاني أنه يورث،وذلك لأن الخيار حق له فيورث كسائر الحقوق ، والقول الأول أظهر لأن الأصل لزوم البيع والموت أعظم فرقة .

قوله : [وإذا مضت مدته لزم البيع]

أي إذا تفرقا في مدته لزم البيع ، ولهذا قال النبي – صلى الله عليه وسلم – : (**فإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع**) ، فمراد المؤلف بقوله : (وإذا مضت مدته) أي مدته التي تقدمت أنها معتبرة بحسب العرف ، وهو التفرق العرفي بالأبدان .

قوله : [الثاني : أن يشترطاه في العقد مدة معلومة ولو طويلة]

هذا هو النوع الثاني من أنواع الخيار ، وهو خيار الشرط .

والفارق بين خيار المجلس وبين خيار الشرط أن خيار المجلس من وضع الشارع ، وأما خيار الشرط فهو من وضع المتعاقدين ، فخيار الشرط خيار وضعي ، وأما خيار المجلس فهو خيار شرعي .

وخيار الشرط يدل عليه قول النبي – صلى الله عليه وسلم – : (**المسلمون على شروطهم**) ، ويدل عليه قول الله تعالى : ﴿ **أوفوا بالعقود** ﴾.

وقوله : (أن يشترطاه) ظاهره أنهما لو اشترطاه قبل العقد فليس بمعتبر ، وأنه يشترط أن يكون في صلب العقد ، والراجح في هذه المسألة نظير المسألة السابقة ،في شروط البيع لقوله صلى الله عليه وسلم – : (**المسلمون على شروطهم**) ، وهذا عام في الشروط كلها ، سواء كانت في صلب العقد أم قبله ،واختاره شيخنا الشيخ محمد رحمه الله.

وكما أن خيار الشرط يصح في صلب العقد ، فيصح أثناء مدة الخيار ، سواء كان الخيار خيار شرط أو خيار مجلس ، فإذا قال : بعتك هذه السلعة على أن يكون لي الخيار ثلاثة أيام ، فقال : قبلت ، فقبل أن تتم

المدة قال : أريد أن يكون الخيار لي شهرا ، صح ذلك لأن البيع لم يجب بعد ، ومثل هذا في خيار المجلس ، بأن قال قبل أن يتفرقا : اشترط الخيار لمدة شهر ، وكانوا لم يشترطوا ذلك في العقد ، فإن ذلك جائز .

وقوله : (مدة معلومة ولو طويلة) ولو كانت شهرا أو شهرين أو سنة أو سنتين ، فإن ذلك يصح ، فلو اشترى من آخر بيتا ، وقال لي الخيار سنة ، فذلك جائز ، قالوا : لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**المسلمون على شروطهم**) ، وقال الأحناف والشافعية : لا يصح إلا ثلاثة أيام ، قالوا : لأن الأصل إمضاء البيع ، و لم يثبت لنا خيار في الشرع أكثر من ثلاثة أيام ، كما في خيار التصرية ، فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال في المصراة :(**فله الخيار ثلاثة أيام**) وكذلك أثبته للمسترسل كما في سنن الدارقطني والبيهقي أن له الخيار ثلاثة أيام ، قالوا : فهذا أقصى حد لمدة الخيار في الشرع فلا نزيد عليه ، وقال المالكية : الأصل أنه ليس له الخيار إلا ثلاثة أيام ، إلا أن يحتاج إلى هذا كأن تكون السلعة من السلع التي لا يكفي فيها ثلاثة أيام ، أو يكون عنده سفر أو نحو ذلك مما يؤخر نظره في السلعة ، فله أن يشترط الخيار أكثر من ثلاثة أيام بحسب المدة التي يحتاج إليها، وأظهر المذاهب فيما يظهر مذهب الحنابلة ، لعموم قوله – صلى الله عليه وسلم – : (**المسلمون على شروطهم**) ، وأما خيار التصرية وأنه أقصى خيار ثبت في الشرع ففرق بين ما وضعه الشارع ، وما وضعه المتعاقدان ، فإن خيار الشرط من وضع المتعاقدين ، فما دام أنهما قد تراضوا على مدة معلومة ، فإن ذلك جائز وظاهره و لو كان المبيع مما لا يبقى عادةً بعد المدة المذكورة كالخضروات وهو المذهب ، ويتوجه كما قال شيخ الإسلام وصاحب الإنصاف أنه لا يصح وعلى ذلك فيقال له : إما أن تفسخ البيع وإما أن يلزم البيع ولا خيار .

وقوله : (معلومة) يدل على أنها لو كانت مجهولة فإن الخيار لا يصح ، وعليه فيكون له الخيار فورا ، فإن شاء فسخ وإلا أمضى ، وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة ، فلو قال : بعتك على أن يكون لي الخيار مدة من الزمن أو حتى يأتي فلان ، ونحو ذلك فإنه لا يصح ، ومثله لو كان على التأبيد ، كأن يقول لي الخيار أبدا ، لما في ذلك من الجهالة والغرر ، وقال المالكية : يحدد لهما من الزمن مدة تكفي للخيار ، وتجربة المبيع في العادة ، فيضع لهما القاضي مدة تكفي لتجربة المبيع وللمشاورة ، وهذا يختلف من سلعة إلى أخرى ، وقال شيخ الإسلام : يثبت لهما الخيار ثلاثة أيام لأنه هو الخيار الذي ثبت عن الشارع كما في حديث التصرية ، وقول المالكية هو أصح الأقوال .

قوله : [وابتداؤهما من العقد]

فإذا قال كل منهما لي الخيار ثلاثة أيام ، فإن هذه المدة تبتدىء من العقد .

قوله : [وإذا مضت مدته أو قطعاه بطل]

إذا مضت مدة الخيار فإنه يبطل ويثبت البيع ، وتحديد المدة في الخيار تجوز مع الاختلاف بين المتعاقدين فيها، فيجوز أن يشترط البائع له ثلاثة أيام ، ويشترط المشتري له عشرة أيام ، لأن ذلك حق لهما ، فإذا مضت مدة أحدهما أو مدتهما فإن الخيار يبطل ويثبت البيع .

وقوله : (أو قطعاه) بأن قال كل منهما ليس بيننا خيار ، فهذا جائز ، ويبطل به الخيار ، ويثبت معه البيع، لأن هذا حق لهما ، فإذا قطعاه فقد أسقطا حقهما برضاهما ، ويجوز أن يسقط أحدهما حقه في الخيار دون الآخر.

قوله : [ويثبت في البيع والصلح بمعناه]

فخيار الشرط يثبت في البيع كخيار المجلس ، والمسلمون على شروطهم ، ويثبت في الصلح بمعناه ، وهو الصلح بعوض ، وظاهر كلام المؤلف أنه لا يثبت في مثل الصرف والسلم وغيرهما من العقود اللازمة ذات العوض التي تقدم ثبوت خيار المجلس فيها ، واختار بعض الحنابلة ثبوت خيار الشرط فيما يثبت فيه خيار المجلس وهذا هو اختيار شيخ الإسلام والشيخ عبد الرحمن بن سعدي وهو الراجح ، لعموم قوله – صلى الله عليه وسلم – : (**المسلمون على شروطهم**) .

قال شيخ الإسلام : " ويثبت خيار الشرط في كل العقود ولو طالت المدة " ا.هـ

فإن قيل : إن الصرف يشترط فيه التقابض ، فيكف يثبت فيه الخيار ؟

فالجواب : لا إشكال في ثبوت الخيار مع التقابض ، فكل منهما يقبض ماله ، ويبقى بيده على حسب ما اشترطاه ، ومع ذلك فالخيار ثابت وليس هذا من الربا في شيء.

قوله : [والإجارة في الذمة أو على مدة لا تلي العقد]

يثبت خيار الشرط في الإجارة في الذمة مطلقا ، والإجارة في الذمة هي الإجارة على بناء حائط أو على عمل بمزرعة أو خياطة ثوب أو نحو ذلك ، فيثبت الخيار لأن المسلمين على شروطهم ، وليس فيه المحذور الذي ذكر الحنابلة في مثل الصرف والسلم .

وقوله : [أو على مدة لا تلي العقد]

فالخيار في الإجارة على مدة معينة فيه تفصيل :

فإن كانت على مدة لا تلي العقد فالخيار صحيح ، كأن يكونا في الخامس من محرم فيقول : آجرتك بيتي لمدة سنة ، وابتداؤها من أول شهر صفر ، على أن يكون لي الخيار لمدة عشرين يوما ، فهنا الخيار واقع في مدة لا تلي العقد ، لأن العقد لا يثبت إلا في أول صفر ، والخيار يكون قبله فيكون صحيحا .

أما إن كانت على مدة تلي العقد فإن ذلك لا يصح ، كأن يكونا في الخامس من محرم ، فيقول : آجرتك بيتي لمدة سنة على أن يكون ابتداء المدة من الآن ، ولي الخيار ثلاثة أيام ، فهذا لا يصح، لأن الخيار في مدة تلي العقد ، قالوا : لأنه حينئذ ينتفع بهذه العين المستأجرة في مدة الخيار وفي ذلك تفويت لهذه المنفعة ، وهذا هو المشهور في المذهب ، وقال القاضي من الحنابلة وهو اختيار شيخ الإسلام أن هذا جائز ، وأن هذه المدة التي انتفع بها المستأجر تحسب عليه بأجرة المثل .

قوله : [وإن شرطاه لأحدهما دون صاحبه صح]

فإذا قال أحدهما : لي الخيار ثلاثة أيام ، وأما أنت فلا خيار لك ، أو قال : أنا لا خيار لي ، فهذا جائز ، لأنه حق لكل منهما ، فمن أثبته فلنفسه ، ومن نفاه فعليها ، فلا يشترط أن يكون الخيار ثابتاً لهما جميعا.

قوله : [وإلى الغد أو الليل يسقط بأوله]

إذا قال : أبيعك هذه السلعة ولك الخيار إلى الغد أو إلى الليل ، فإن الخيار يسقط بأول جزء منه ، فإذا قال : إلى الغد ، فإنه يسقط بأذان الفجر ، وإذا قال : إلى الليل فإنه يسقط بأذان المغرب ، وهذا هو المشهور في المذهب ، وعن الإمام أحمد وهو مذهب أبي حنيفة أن الغد كله يدخل وأن الليل كله يدخل ، أما أهل القول الأول فقالوا : إن لفظة (إلى) لانتهاء الغاية ، فإذا قال : إلى الغد فإنه ينتهي ويكون ذلك بأوله ، وقال الأحناف هي بمعنى (مع) كما قال تعالى : ﴿ **وأيديكم إلى المرافق** ﴾ أي مع المرافق ، والراجح أن (إلى) بمعنى (حتى) فهي لانتهاء الغاية ، فإن الحد يباين المحدود ، وأنت إذا قلت : بعتك هذه الأرض من هذا إلى تلك الشجرة ، فإن الشجرة لا تدخل لأن الحد غير المحدود ، وأما إذا كان الحد من جنس المحدود فإنه يدخل ، كقوله تعالى : ﴿ **وأيديكم إلى المرافق** ﴾ ، فإن المرفق من اليد ، ولذا من حيث اللغة ما ذهب إليه الحنابلة أقوى، والصحيح في هذه المسألة عدم الرجوع إلى اللغة ، ولكن المرجع هو العرف ، فما تعارف عليه الناس فهو المعتبر ، وذلك لأنه عندما يتلفظ بتلك اللفظة إنما يريد ما هو معروف عند الناس ، فمثلا الباعة في الأسواق إذا قالوا : لك الخيار إلى الغد ، فليس مرادهم بالغد أذان الفجر ، وإنما مرادهم في غدٍ كله ، فالراجح أن العبرة في ذلك .

قوله : [ولمن له الخيار الفسخ ولو مع غيبة الآخر وسخطه]

لكل من له الخيار الفسخ ولو كان الآخر غائبا أو ساخطا ، فلا يشترط أن يلتقيا ليخبره بالفسخ ، لأنه حق له فله الفسخ متى شاء ، وكذلك إن كان الآخر ساخطا .

وظاهره أن الفسخ يثبت ولو لم يرد الثمن أو السلعة ، وهذا لا شك أنه ذريعة إلى أكل أموال الناس بالباطل، فقد يجحد ، وقد يأبى دفع هذا المال ، ولذا فعن الإمام أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام وصوبه في

الإنصاف أن الفسخ يثبت برد الثمن ، وذلك سدا للذريعة ، وعلى هذا ففي المثال السابق لا يثبت الفسخ إلا بأن يرد المشتري السلعة إلى البائع ، ويرد البائع الثمن للمشتري ، لئلا يكون هذا ذريعة إلى أكل أموال الناس بالباطل .

قوله : [والملك مدة الخيارين للمشتري]

فالملك مدة خيار الشرط وخيار المجلس للمشتري ، لقوله – صلى الله عليه وسلم – في الحديث الذي رواه السبعة : (**من باع عبدا وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع**) فدل على أن المبتاع إذا اشترط المال الذي بيد العبد فهو له ، واللام للتمليك ، فدل على أن البيع الثابت فيه الخيار يثبت فيه ملك كل واحد منهما لما في يد الآخر ، وإن كان الفسخ ثابتا للآخر ، فالبائع مالك للثمن وإن كان الآخر له الفسخ، والمشتري مالك للسلعة وإن كان البائع له الفسخ ، للحديث المتقدم ، ويترتب على هذه المسألة :

قوله : [وله نماؤه المنفصل وكسبه]

فإذا نما المبيع نماء منفصلا فهو لهذا المالك الذي هو تحت يده ، مثلا : اشترى شجرا ، وكان الخيار مدة سنة، فأثمر الشجر ، فإن الثمر للمشتري ، ما دام الخيار ثابتا ، وكذلك الكسب ، فلو اشترى عبدا ، فإن كسبه يكون له مدة الخيار ، ودليل ذلك قوله – صلى الله عليه وسلم – : (**الخراج بالضمان**) رواه أحمد وأهل السنن وغيره والحديث صحيح.

فالخراج : أي ما يخرج من الشيء من ثمر أو كسب ونحوه .

بالضمان : أي لمن كان الضمان عليه .

والضمان مدة الخيار في السلعة على المشتري ، وإن كان البائع له حق الفسخ ، وعلى هذا فالنماء المنفصل والكسب يكون في السلعة للمشتري وفي الثمن للبائع .

وأما نماؤه المتصل فلم يذكره المؤلف ، وهو للبائع ، وهذا هو المشهور ، وهو مذهب جماهير أهل العلم ، وحكي إجماعا ، فمثلا : رجل اشترى شاة فبقيت عنده لمدة شهر أو شهرين وكان الخيار فيها مدة سنة ، فسمنت الشاة ، فهذا السمن ليس للمشتري ، وهو وإن كان في ملكه لكنه نماء متصل ، ويثبت تبعاً مالا يثبت استقلالا ، واختار شيخ الإسلام أن النماء المتصل للمشتري أيضا وهذا القول هو الراجح ، لعوم قوله – صلى الله عليه وسلم – : (**الخراج بالضمان**) ، ولأنه نما في ملكه ،وعليه يقوَّم المبيع ، كالشاة لما كانت هزيلة وقت البيع ، وتُقوَّم لما كانت سمينة عند الفسخ ، ويدفع الفرق للمشتري ، فإذا كانت وهي هزيلة تساوي ثلاثمائة ،وكانت وهي سمينة تساوي خمسمائة ، فيدفع البائع للمشتري مائتين .

قال الأحناف والمالكية : الملك مدة الخيار للبائع ، قالوا : لأن الخيار مانع من ترتب آثار العقد عليه ، وعليه فالنماء مدة الخيار للمالك ، والراجح ما تقدم لأن العقد صحيح فتترتب آثاره عليه والخيار إنما يمنع لـــزوم البيع .

قوله : [ويحرم ولا يصح تصرف أحدهما في المبيع وعوضه المعين]

فلا يصح لأحدهما أن يتصرف في المبيع ، فمن أخذ السلعة فليس له أن يتصرف فيها ، بمعنى أن ليس له أن يبيعها ولا أن يهبها ولا أن يتبرع بها ، فكل هذا محرم ، لأن في ذلك تفويتاً لحق صاحب الخيار لأن حـــق الآخر في الفسخ يسقط بمثل هذا التصرف ، ولا يجوز إسقاط حقه في الفسخ ، وعن الإمام أحمد أن البيـــع يصح ، ولكنه يكون موقوفا على إجازة الآخر ، وهذا هو الراجح كما تقدم في تصرف الفضولي ، وهـــذا أولى من تصرف الفضولي .

وقوله : (وعوضه المعين) لأن عوضه الذي يكون في الذمة لم يثبت عليه العقد ، فالعوض المعين كقولـــه : بعتك هذه الدار بهذا الشيء ، فهذا الشيء المعين لا يصح التصرف فيه ولا يجوز ، لكن لو قال : بعتك هذا الشيء بعشرة آلاف ، فله أن يتصرف فيها لأن العشرة آلاف غير معينة ، فالواجب عليه متى ثبت البيع أن يعطيه عشرة آلاف ، وعلى ما تقدم يصح التصرف حتى لو كان معينا ويكون موقوفا .

قوله : [بغير إذن الآخر]

أما إذا أذن الآخر فلا إشكال في جوازه ، مثاله :رجل اشترى سلعة من آخر ، وكان بينهما الخيار، وقـــال له: أريد أن أبيعها أو أهبها ، فوافق الطرف الثاني ، فإن له ذلك ، ولا إشكال في جواز هذا .

قوله : [بغير تجربة المبيع]

أما إذا تصرف تصرفا للتجربة فذلك يجوز، كأن يذهب بها إلى السوق فيزايد عليها مزايدة ليعرف ثمنـــها ، كذلك لو ركب الدابة ليعرف سيرها ، فهذا جائز لأن مثل هذه التصرفات هي المقصودة من الخيار ، لأن الخيار إنما وضع لمثل هذا .

قوله : [إلا عتق المشتري]

مثاله : رجل اشترى عبدا ، وقال للبائع لي الخيار ثلاثة أيام ، وفي اليوم الأول أعتقه المشتري ، قالوا : فإنه يعتق العبد ، وذلك لتشوف الشارع إلى العتق ، وهذا هو القول الأول في هذه المســـألة، وهـــو مـــذهب الجمهور ، والقول الثاني وهو رواية عن الإمام أحمد أن الخيار لا يسقط وإن كان العتق يسري ويصح لكن الخيار لا يسقط، وحينئذ يقوم العبد في اليوم الذي أعتق فيه ويعطى البائع حقه ، فلا يؤدي تصرف المشتري إلى فسخ العقد ، بل للبائع الخيار ، فإن شاء أن يرضى بمثل هذا البيع ، وإن شاء لم يرض ، وهو إن لم يرض

فإن العبد يصح عتقه لكن ينظر في اليوم الذي أعتق فيه كم يساوي ، واختار الشيخ السعدي أن العتق لا يصح ، وهذا هو الرأي الراجح في هذه المسألة ، وأنه يكون أيضا – وإن لم يكن هذا من كلام الشيخ السعدي – موقوفا على الإجازة، وعلى هذا فالأصل أنه لا يصح ولا يجوز ، وذلك لأن الشارع وإن كان متشوفا إلى العتق لكنه متشوف إليه بأن يكون بطريق شرعي ، وأما أن يكون بغير طريق شرعي فهذا لا يجوز ، العتق بطريق غير شرعي يفوت حقوق الآخرين ، وكوننا نقومه يوم البيع هذا فيه نظر ، فقد يكون وضع الخيار لنفسه لكونه مترددا في بيع هذا العبد وهو يرغب فيه ، فالراجح أن العتق لا يثبت وإن كان الشارع متشوفا إليه ، ويكون العتق موقوفا على إجازة البائع .

قوله : [وتصرف المشتري فسخ لخياره]

هذا إذا كان الخيار له وحده ، مثاله : رجل اشترى بيتا وقال لي الخيار ثلاثة أيام ، أما البائع فلا خيار له ، ثم في اليوم الأول باع البيت ، فحينئذ يكون تصرفه فيه ببيع أو هبة إسقاط لحق نفسه في الخيار ، وهذا ظاهر ، لأن تصرفه دليل على رضاه ، وهو أظهر من مجرد اللفظ .

و تصرف البائع يدل على الفسخ ، مثلا : قال رجل أبيعك هذه الدار ولي الخيار ثلاثة أيام ، ولك الخيار أيضا ، فالخيار لهما جميعا مدة ثلاثة أيام ، ثم بعد يوم أتى البائع نفسه فباع بيته، فهذا البيع يصح ، لأنه له الفسخ.

هذا ما قرره الموفق في المغني ورجحه ابن عقيل وهو إحدى الروايتين عن أحمد وأحد الوجهين في المذهب.

قوله : [ومن مات منهما بطل خياره]

هذا هو المشهور من المذهب ، قالوا : لأن الخيار أمر نفسي يختص بالشخص نفسه ، لا يعتاض عنه بغيره ، وقال الشافعية والمالكية بل يثبت الخيار للورثة ، وهذا هو الراجح ، وذلك لأن الخيار حق مالي فيدخل في الإرث ، فالشخص يرث كل ما هو للموروث .

قوله : [الثالث : إذا غبن في المبيع غبنا يخرج عن العادة]

هذا هو النوع الثالث من أنواع الخيار وهو خيار الغبن ، فإذا غبن أو خدع غبنا يخرج عن العادة أي غبنا فاحشا فله الخيار ، فليس في الغبن المعتاد خيار ، لأنه أمر يقع في العادة ، فليس فيه الخيار إلا أن يشترطه على الصحيح كما في قوله – صلى الله عليه وسلم – حيث ذكر رجل له أن يخدع في البيوع **فقال له النبي – صلى الله عليه وسلم –** :(**إذا بايعت فقل : لا خِلابة**) وهذا عام في كل خداع سواء أكان خداعا مما يجحف به أو مما لا يجحف به ، فإذا شرط فقال : لا خلابة أو لا خداع فإن الخداع اليسير يثبت فيه الخيار ، لقوله – صلى الله عليه وسلم – : (**المسلمون على شروطهم**)

فإذا غبن غبنا يخرج عن العادة فإن البيع يصح مع خيار الغبن ، فله أن يمسك ولا أرش له ، وله أن يـــرد ، وإن اختار الإمساك فلا أرش له لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يذكر الأرش كما في تلقي الجلب ، وهو من خيار الغبن ، ولذا نص فقهاء الحنابلة وغيرهم على أنه لا أرش في خيار الغبن لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يذكره في تلقي الجلب .

قوله : [بزيادة الناجش]

فالغبن له ثلاث صور عند الحنابلة في المشهور من المذهب :

الصورة الأولى : تلقي الجلب ، فإنه يثبت فيها خيار الغبن .

الصورة الثانية : زيادة الناجش ، والنجْش : أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليغر المشتري ، والنجش محرم ، ففي الصحيحين **أن النبي – صلى الله عليه وسلم – :(نهى عن النجش)**

وقال جمهور العلماء إن البيع المسبوق بنجش بيع صحيح ، وقال الظاهرية وهو رواية عن الإمام أحمـــد أن البيع باطل ، قالوا : لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عنه ، والنهي يقتضي الفساد ، والصحيح مـــا ذهب إليه الجمهور وأن البيع صحيح لأن النهي لا يعود إلى ذات المنهي عنه ، بل إلى أمر خارج عنه ، وهو النجش أي المزايدة المحرمة ، ولأن الضرر الواقع على المغبون يدرأ بالخيار ، فيقال له لك الخيار إن شـــئت أمسكت ، وإن شئت رددت ، ومثل ذلك ما لو قال البائع : قد اشتريتها بكذا وهو كاذب ، فإن هذا من النجش ، وهنا وإن كان الزائد هو البائع ، فلا فرق بين أن يكون الزائد هو البائع أو غيره ، لأن المقصود أن السلعة قد أعطيت غير سعرها المفترض لها ففي هذا غرر على المشتري .

قوله : [والمسترسل]

وهذه هي الصورة الثالثة من صور الغبن عند الحنابلة .

والمسترسل : هو الجاهل بالقيمة ، الذي لا يحسن المماكسة أي المكاسرة ، فهو الذي يطمئن ولا يستوحش من هذا البيع لجهله بالقيمة ، وهو لا يحسن المماكسة ، ومثله البائع الجاهل بقيمة المبيع .

وقد تقدم أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال للرجل الذي كان يخدع في البيوع :(إذا بايعت فقـــل لا خلابة) فهذا المسترسل يثبت له خيار الغبن .

وظاهر كلام المؤلف وهو المشهور من المذهب أن خيار الغبن لا يثبت إلا في هذه الصور الثلاث المتقدمة ، وقال الشيخ عبد الرحمن السعدي وهو قول في المذهب إنه يثبت في كل غبن ، فأي بيع يثبت فيه غبن فإن الخيار يثبت فيه ، وعليه فلو اشترى شخص يحسن المماكسة بسعر ، وغلب على ظنه أمانة البائع ووثق به ، وكان عليه غبن فإن الخيار يثبت له إذا تبين له أنه قد غبن ، وعلل ذلك القول بان المتعاقدين يـــدخلان في

البيع على أن يتعوض كل واحد منها بقيمة المثل ، أو بزيادة أو نقص لا إجحاف فيه ، وعليه فإذا كان هناك زيادة فاحشة وإن لم يكن من الصور الثلاثة المتقدمة فإن البيع يخرج إلى معاوضة خارجة عما هو شرط في الضمن، فإن كلا منهما كأنه يشترط على صاحبه الأمانة وأن يبيعه بثمن المثل ، ولأنه كما تقدم فإن الشخص وإن كان يحسن المماكسة فقد يغلب على أمره ، وقد يغره البائع ، ولذا فالراجح هو ما اختاره الشيخ عبد الرحمن السعدي وهو قول في المذهب ، لأن الشارع لا يفرق بين المتماثلات ، بل يجمع بينها بحكم واحد .

مسألة :

قال شيخ الإسلام : " يحرم تغرير المشتري ، بأن يسومه كثيرا ليبذل قريبا منه " أ.هـ

قوله : [الرابع : خيار التدليس]

التدليس مأخوذ من الدُّلْسَة ، وهي الظلمة ، والمراد بها اصطلاحا : أن يظهر المبيع على صورة أفضل منه في الواقع ، والتدليس محرم فإنه خداع والخداع محرم .

قوله : [كتسويد شعر الجارية أو تجعيده]

تسويد شعر الجارية بعد أن أصبح أبيضا ، وتجعيده أي يجعله مجعدا وهو ضد المسترسل ، قالوا : لأنه إذا جعد شعر الجارية فإنه يدل على القوة ، فكأنه يدل على شباب وقوة الجارية ، وهذا تدليس .

قوله :[وجمع ماء الرحى وإرساله عند عرضها]

الرحى معروفة ، فيجمع الماء ثم يرسله عند العرض على المشترين ، فيندفع الماء بشدة فيتحرك الرحى بشدة ، وحينئذ يكون في هذا تدليس ، لأن هذه ليست سرعتها الحقيقية ، وهذا محرم .

ومثل ذلك التصرية ، والتصرية أن يحبس اللبن في الضرع عند بيع الشاة ونحوها إظهارا لكثرة لبنها ، والحديث فيه هو الأصل في النهي عن التدليس وهو الأصل في ثبوت خيار التدليس ، فقد ثبت في الصحيحين أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(من اشترى شاة مصراة فهو بخير النظرين إنشاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعا من تمر وفي صحيح مسلم :(فهو بالخيار ثلاثة أيام) ولم يذكر النبي – صلى الله عليه وسلم – أرشا ، فدل على عدم ثبوت الأرش في خيار التدليس ، وأن من ثبت عليه التدليس فهو بالخيار إن شاء أمسك ولا أرش ، وإن شاء رد .

وأما صاع التمر الذي ذكره النبي – صلى الله عليه وسلم – فهو مقابل لهذا اللبن الذي شربه ، وهو الذي كان في هذه الشاة عند بيعها ، ولذا فإذا رد الشاة على حالها من غير ما تغير فإنه ليس عليه أن يرد صاعا من تمر، وإنما يرد معها صاعا من تمر إذا استعمله

قال الموفق : وله الخيار متى علم التصرية ثلاثة أيام ، وهو الصحيح في المذهب ، وقال بعض الحنابلة من حين البيع ،ثلاثة أيام وهو أظهر ، لأنه أبعد عن الخصومة .

قوله : [الخامس : خيار العيب : وهو ما ينقص قيمة المبيع]

كأن يبيع عبدا على أنه كامل الأعضاء فيثبت أنه أقطع اليدين ، فهذا عيب ينقص الثمن ، فيثبت به خيار العيب ، وقد قال النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**المسلم أخ المسلم ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا فيه عيب إلا بينه له**) ، والضابط فيه ما ينقص قيمة المبيع عادة ، وعليه فاليسير عادة لا خيار فيه .

ثم ضرب أمثلة لذلك فقال :

قوله : [فإذا كمرضه وفقد عضو أو سن أو زيادتهما وزنا الرقيق وسرقته وإباقه وبوله في الفراش]

هذه كلها عيوب في المبيع من باب التمثيل .

قوله : [فإذا علم المشتري العيب بعد أمسكه بأرشه]

قوله : (بعد) احتراز مما لو علم قبل العقد ، لأنه يكون حينئذ قد دخل على بصيرة ، فلم يكن له الخيار .

قوله : [وهو قسط ما بين الصحة والعيب أو رده وأخذ الثمن]

فإذا علم المشتري بالعيب بعد العقد فله الخيار ، وعلى هذا فله أن يمسك ويأخذ الأرش ، أو يرد ويأخذ الثمن ، والأرش هو قسط ما بين الصحة والعيب .

مثاله : باع عبدا على أنه كامل الأعضاء بمائة وعشرين ، ثم العبد أنه أقطع ، فنقول للمشتري : أنت بالخيار إن شئت أن تمسك ولك الأرش ، وإن شئت أن ترد ولك الثمن ، فإذا اختار الإمساك مع الأرش فهنا يقوم العبد لو كان صحيحا ، فلو فرضنا أننا قومناه وهو صحيح بخمسة عشر ألفا ، وقومناه وهو معيب بعشرة آلاف ، فأصبح القسط بين ثمن الصحة والعيب الثلث ، فثلث المائة والعشرين هو أربعون ، وعلى هذا فعلى البائع أن يرد أربعين للمشتري ، وهو أرش ذلك العيب .

وقد قال بإثبات الأرش الحنابلة ، وقال الأحناف والشافعية وهو رواية عن الإمام أحمد أنه لا أرش ، فإن شاء أمسك ولا أرش له ، وإن شاء رد ،واستدل أهل القول الأول بأنه قد فاته جزء من المبيع فاستحق الأرش مقابل ذلك الجزء الفائت عليه ، وقال أهل القول الثاني : إن هذا الشيء الفائت نظير الشيء الفائت في مسألة التدليس ، فإنه إذا باعه العبد على أنه كاتب فبان غير كاتب فأنتم لا تقولون بأنه له الأرش ، لأن هذا من باب التدليس، فكذلك العيب ، وأما كونه قد وقع عليه الغرر المتحقق بذلك فإنه يدفعه بخيار العيب ، فيرد السلعة وله ثمنه ، وهذا القول هو الراجح وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية والشيخ ابن سعدي ،

لأن الشارع لم يذكر الأرش في المصراة وثبت بها خيار التدليس مع فوات صفة فيها يقدر بمال ، فكذلك هنا وهو خيار العيب .

لكن إن تراضيا على ذلك فلا بأس ، كأن يقول البائع : لا تفسخ وخذ هذه الدراهم ، فيقبل المشتري فلا بأس .

قوله : [وإن تلف المبيع أو عتق العبد تعين الأرش]

وهذا ظاهر ، وأهل القول الثاني الذي يقولون إنه لا أرش يثبتونه إن تعذر الرد ، فهو الآن لا يمكنه الرد ، وفي المبيع عيب ، فحينئذ لا بد وأن يثبت له الأرش لأن عدم إثباته له يفوت حقه ، ومثل ذلك ما إذا أعتق العبد ، فإذا اشترى رجل رحماً محرماً يعتق عليه كأخيه ، فلا خيار ، فإذا ثبت أن فيه عيبا ينقص الثمن فله الأرش لتعذر الرد ، ومثل هذا لو تلف المبيع وفيه عيب، فإنه يجبر بدفع الأرش بتعذر الرد عليه ، فلا يمكن تحصيل حقه حينئذ إلا بهذا الأرش لأن الخيار قد فاته .

قوله : [وإن اشترى ما لم يعلم عيبه بدون كسره كجوز الهند وبيض نعام فكسره فوجده فاسدا فأمسكه فله أرشه ، وإن رده رد أرش كسره]

هذا في بيع ما لا يعلم فساده وصلاحه إلا بكسره ، فإذا اشتراه فكسره ليعلم حاله أهو فاسد أم صالح ، فوجده فاسدا فله أن يمسكه وله الأرش وهذا على القول بثبوت الأرش وتقدم الكلام فيه ، وإن رده فإنه يرد أرش كسره على البائع ، لأن قشره له قيمه ، فما دام أنه قد كسره فهذا الكسر له قيمته ، هذا إذا كان الكسر مؤثرا ، أما إذا كان الكسر غير مؤثر في قيمته فلا أرش حينئذ .

والأرش يختلف حينئذ باختلاف التقويم ، فإن التقويم يختلف ، فإنه في الصورة الأولى – أي التي يمسك فيها المشتري مع أخذ الأرش – يقوم المبيع صحيحا ، ويقوم فاسدا غير مكسور ، وأما في الصورة الثانية – أي التي يرد فيها المشتري السلعة ويدفع الأرش للبائع – فإن القشر يقوم غير مكسور ، ثم يقوم وهو مكسور ، وهذا هو المشهور في المذهب ، والصحيح وهو رواية عن الإمام أحمد وهو مذهب مالك أن البيع لا خيار فيه أصلا ، وذلك لأن البائع لم يقع منه غرر ولا خداع فإن هذا أمر باطن ، إلا أن يشترط ، فإذا اشترط أن يكون سليما صحيحا فحينئذ له الخيار لأن المسلمون على شروطهم ، وكذلك الناس يحتاجون إلى التبايع على هذه الصورة المجهولة فلا خيار إلا أن يشترطه .

والكسر – على القول بثبوت الخيار – لا أرش فيه لأنه مأذون فيه ، ولا يمكن أن يتعرف على ما في باطنها إلا بهذا الكسر ، إلا أن يكون الكسر خارجا عن العادة وخارجا عما يحتاج إليه فحينئذ إن أعادها فعليه

أرش قيمة ما أفسد ، وعليه فالكسر الذي أذن فيه إنما هو قدر ما يحصل به الاستعلام كما قرر الشيخ عبد الرحمن بن سعدي.

قوله : [وإن كان كبيض دجاج رجع بكل الثمن]

لأن قشره لا قيمة له ، فهنا صورتان :

الصورة الأولى : إذا كان القشر له قيمة، كما في المسائل السابقة .

الصورة الثانية : إذا كان القشر لا قيمة له ، فليس فيه أرش ، بل هو بالخيار إن شاء أمسك ، وإن شاء رد ، ولا أرش ، لأنه لا قيمة أصلا لهذا القشر ، والصحيح ما تقدم أنه لا خيار له إلا أن يشترطه .

قوله : [وخيار عيب متراخ ما لم يوجد دليل الرضا]

فخيار العيب متراخ ، فلو أن رجلا اشترى سلعة فوجد فيها عيبا فله الخيار على التراخي ، إن شاء غدا ، أو بعد شهر أو بعد سنة ما لم يوجد دليل الرضا ، كأن يؤجره أو يهبه أو يبيعه ونحو ذلك ، فإذا تصرف فيه تصرفا يدل على الرضا فلا خيار له ، لأن هذه التصرفات دليل على رضاه بالعيب ، وهذا هو المشهور من المذهب وهو قول الجمهور ، وعن الإمام أحمد وهو مذهب الشافعي أن خيار العيب على الفور ، فمتى علم بالعيب فإنه عليه أن يرده فورا إلا أن يكون له عذر بالتأخير ، وإن لم يفسخ بالبيع ثابت حينئذ وليس له الحق في الخيار ، قالوا : لأنه سكوته وتراخيه دليل على رضاه ، ولأن التأخير قد يلحق الضرر بالبائع ، وهذا القول هو الراجح ، فالصحيح أن خيار العيب على الفور لا على التراخي ، وأنه متى ثبت عنده العيب فعليه أن يرده ما لم يكن له عذر ، ومثل ذلك خيار الغبن والتدليس فإنه على الفور للمعنى المتقدم ، ونزيد دليلا وهو أن الأصل في البيوع هو اللزوم والخيار خلاف الأصل ، ولأن هذا التراخي في الغالب يورث عداوة وبغضاء وخصومة ونحو ذلك ، فالراجح أن خيار العيب على الفورية ، ومثله خيار الغبن والتدليس ، وقال الحنابلة : بل خيار الغبن والتدليس على التراخي أيضا والصحيح ما تقدم .

ويستثنى من ذلك ما نص عليه النبي – صلى الله عليه وسلم – وهو بيع المصراة ، فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – أثبت له الخيار ثلاثة أيام ، فإن قيل : فلم لا نثبت الخيار في التدليس ثلاثة أيام ؟

فالجواب : أن النبي – صلى الله عليه وسلم – إنما ذكر ثلاثة أيام لأنها هي المدة الكافية للتعرف هل هذه التصرية ، ولذا فإنا نمهل كل من احتاج إلى مهلة ليتعرف على هذا المبيع ، وتحديد النبي – صلى الله عليه وسلم – خيار التدليس ثلاثة أيام يدل على أنه ليس على التراخي ، والنبي – صلى الله عليه وسلم – حدده بأيام والتراخي يخالف ذلك ، فإنه ليس محددا .

قوله : [ولا يفتقر إلى حكم ولا رضا ولا حضور صاحبه]

فهذا الخيار لا يفتقر إلى حكم ولا رضا الطرف الأخر ولا حضوره ، لأن هذا حق له فمتى فسخ فإن الفسخ يثبت ولا يشترط أن يحضر إلى حاكم ولا أن يرضى الطرف الثاني ولا أن يحضر صاحبه عند القاضي إذا أراد الفسخ ولا غير ذلك .

قوله : [وإن اختلفا عند من حدث العيب فقول مشتر مع يمينه]

إذا اختلفا عند من حدث العيب فهذا يقول حدث عند البائع ، وهذا يقول حدث عند المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه ، وهذا هو المشهور من المذهب ، وعللوا ذلك بقولهم : إن الأصل أنه لم يقبض السلعة كاملةً ، فالأصل أن المشتري لم يقبض المبيع كاملا ، وقال جمهور العلماء القول قول البائع مع يمينه ، لأن الأصل السلامة من العيب ، ولأن الأصل هو لزوم البيع ولا خيار فيه ، والمشتري مدعي للعيب وأنه حاصل عند البائع ، والبينة على المدعي واليمين على من أنكر ، وهذا القول هو الصحيح ، وأما قولهم إن الأصل أنه لم يقبضه كاملا ، فإننا نقول إن الأصل أنه قد قبضه كاملا ، فإنه قد تم البيع ، ووقع المبيع في ضمانه فالأصل أن قبضه كان كاملا .

قوله : [وإن لم يحتمل إلا قول أحدهما قبل بلا يمين]

إذا كان العيب لا يحتمل إلا أن يكون عند أحدهما كأن يكون العيب أصبع زائدة في العبد ، فحينئذ بلا شك أن هذا العيب موجود في ملك البائع ، فلا يقبل قوله إذا ادعى نفيه ، لأن الأصل أن هذا موجود من الخلقة وأنه لا يمكن أن يوجد بعد ذلك ، أو أن يكون فيه جرح طري لا يمكن أبدا أن يكون إلا بعد العقد ، فإذا ادعى المشتري أن هذا الجرح كان قبل العقد فلا يقبل منه ذلك ، ولا يحتاج إلى يمين لأن الكذب ظاهر هنا .

مسألة :

إذا حدث عيب آخر في ملكية المشتري ؟

مثاله : رجل اشترى سلعة معيبة ، لم يعلم بعيبها ، فلما أخذ المبيع في ملكه حدث له عيب آخر غير الأول ، فهل يثبت له الخيار إذا علم بالعيب الأول أم ينتفي الخيار لثبوت العيب الآخر ؟ ، كأن يشتري سيارة ثم يتبيَّن له أن فيها عيباً ثم وهو راجع ليردها إلى صاحبها حصل له حادث فظهرت عيوب أخرى في السيارة .

قولان لأهل العلم هما روايتان عن الإمام أحمد :

١- الرواية الأولى : أنه ليس له الخيار لأن البائع يتضرر حينئذ بإعادة هذا المبيع إليه وفيه عيب آخر ، فليس له حينئذ الخيار ، بل له الأرش لأن الرد متعذر .

٢- الرواية الثانية : أن له الرد ، لأن الأصل هو بقاء الخيار ما دام أن العيب موجود ، ولا يسقط حقه في الخيار لوجود عيب آخر في ملكيته ، ويدفع الضرر عن البائع بأن يعطيه أرش هذا العيب الذي حدث جديدا ، **وهذا القول هو الراجح** ، فإن الأصل ثبوت الخيار ، ولا دليل على إسقاطه ، وكونه يتجدد عنده عيب فنقول يرد المبيع ويدفع الضرر المتجدد على البائع بأن يعطيه الأرش .

قوله : [السادس : خيار في البيع بتخبير الثمن متى بان أقل أو أكثر]

تخبير الثمن أي الإخبار به ، بأن يقول هو علي بكذا وما أبيعه إلا بكذا ، وستأتي صوره ، فإذا ثبت أن إخباره بالثمن كان خلاف الواقع وهو كذب أو غلط منه فإن الخيار يثبت فيما سيذكره المؤلف .

وقوله (أو أكثر) هذا وهم من المؤلف ، وهذه العبارة ليس لها أصل في كتب الحنابلة ، ولا يمكن أن يكون الإخبار بأكثر من الثمن ، لأن ذلك فيه مصلحة للمشتري .

قوله : [ويثبت في التولية والشركة والمرابحة والمواضعة]

التولية : أن يبيعه السلعة برأس مالها ، فيقول هذه السلعة لك برأس مالها وهو عشرة آلاف .

الشركة : أن يبيع السلعة بقسطه من رأس المال ، بأن يكون المشتري شريكا له ، فيقول هذه الأرض التي مساحتها مائة متر بمائة ألف ، ولك نصفها من الثمن أي خمسون ألفا .

المرابحة : أن يبيعه السلعة برأس مالها مع ربح معلوم ، كأن يقول : هذه السلعة علي بعشرة ، وأربح عليها درهمين فهي باثني عشر .

المواضعة : بعكسها ، فهي البيع برأس المال مع خسارة معلومة ، كأن يقول : هذه السيارة علي بألف ، واضع عليك منها مائة فتكون تسعمائة ، فهذه الصور الأربعة هي صور التخبير بالثمن .فإذا بان في شيء من ذلك الكذب أو الغلط فللمشتري الخيار .

قوله : [ولا بد في جميعها من معرفة المشتري رأس المال]

فلا بد في جميعها أن يعرف المشتري رأس المال ، وكذلك البائع ، وإنما ذكر المشتري دون البائع لأنه هو الذي يجهل الثمن في العادة ، وسبب ذلك أنهما إن لم يعرفا رأس المال أو كان أحدهما لم يعرفه فإن البيع فيه جهالة ، ومن شروط البيع أن يكون ثمنه معلوما ،إذن أثبت المؤلف الخيار في هذه الصور ، فمن بيع عليه على سبيل التولية فقيل له : السلعة علي بألف وهي لك بالألف أيضا ، فتبين أن البائع كاذب أو مخطيء في خبره ، فقال المؤلف : يثبت له الخيار ، أي للمشتري ، فله أن يفسخ البيع ، وله أن يمضيه ، هذا ما ذكره المؤلف وهو رواية عن الإمام أحمد وهو مذهب الأحناف ،وأما المشهور عند الحنابلة – خلافا لما ذكره المؤلف ، وهذه من المسائل التي خالف فيها المؤلف المشهور من المذهب – أن الخيار لا يثبت هنا ، وإنما

يأخذ المشتري الفارق بين رأس المال الحقيقي ورأس المال الموهوم ، ولا حاجة لنا إلى الخيار ، فإن الخيار إنما يثبت لدفع الضرر عن المشتري ، وهنا المشتري لا ضرر عليه ، بل قد حصل على ماله ، ولا شك أن رضاه بالسلعة ظاهر ، وهو أولى من رضاه بها حيث كان الثمن أكثر ، فإن قد خبر أن الثمن أكثر فرضي فإذا وجد أن الثمن أقل وأعطي الفارق فإنه لا ضرر عليه ، وعليه فلا حاجة إلى هذا الخيار ، ولأن الأصل في البيوع اللزوم لا الخيار ، فنبقى على الأصل ، **وهذا القول هو الراجح** ، وأن الخيار لا يثبت في هذه المسائل بل يعطى المشتري الفارق بين رأس المال الموهوم وبين رأس المال الحقيقي .

قوله :[وإن اشترى بثمن مؤجل ....ولم يبين ذلك في تخبيره بالثمن فلمشتر الخيار بين الإمساك والرد]

إذا قال مثلا : هذه السيارة رأس مالها بعشرة آلاف ، وظاهر هذا أن ذلك نقدا ، ولم يبين لها أنه نسيئة ، ومعلوم أن البيع بالنسيئة يختلف عن البيع بالنقد ، فالثمن في النسيئة أكثر ، فإذا لم يتبين له ذلك فلا شك أن هذا تغرير بالمشتري ، فحينئذ له الخيار بين الإمساك والرد ، وقال بعض الحنابلة : بل لا خيار له ، وأنه يأخذها بالثمن المؤجل ، فلا يدفع له هذا نقدا بل يأخذه على التأجيل ، وهذا بعيد ، وذلك للفرق بين الثمن المؤجل والثمن المنقود ، فعندما نقول للمشتري ادفع بثمن مؤجل فإننا حينئذ نلزمه بزيادة على الثمن ، ثم ليس كل أحد يرغب في التأجيل ، فهذا في الحقيقة فيه ضرر ، وإنما يسلك هذا المسلك المحتاج ، فلا يلزم بهذا البيع ، كما أن كثيرا من الناس لا يرغب أن يكون في ذمته شيء من المال لأحد من الناس ، **فالراجح** ما ذكره المؤلف ، وأن له الخيار بين الإمساك والرد لدفع الضرر عنه .

قوله :[أو ممن لا تقبل شهادته له]

كأبيه أو ابنه أو زوجته ونحو ذلك ، فإن الشخص إذا اشترى من أبيه سلعة أو من ابنه أو من زوجته فإنه قد يأخذها بثمن أعلى من ثمنها المعتاد محاباة لهؤلاء ، ومثال ذلك : أن يشتري السلعة من والده بخمسة عشر ألفا وهي تساوي أقل من ذلك ، فهذا لا يجوز ، أي لا يجوز أن يبيع السلعة بعد ذلك ويخبر المشتري أنه قد اشتراها بخمسة عشر ألفا ، لأن هذا ليس هو ثمنها الحقيقي ، بل هذا الثمن قد دخله المحاباة كما سبق ، وعلى ذلك لو باع تلك السلعة على شخص ، فإنه يثبت له الخيار ، فلا بد أن يبين له أن قد اشتراها من أبيه أو ابنه أو زوجته ونحو ذلك ، ومثل ذلك لو اشتراها محاباة من غير هؤلاء كأن يشتريها من صديق بثمن أعلى من ثمنها محاباة له ، ومثل ذلك إذا اشتراها في موسم لها يرتفع سعرها فيها وقد ذهب ذلك الموسم ، أو يشتريها برغبة مختصة به ، كأن تكون له دار ، وبجوارها أرض ملحقة بها ، فيشتري تلك الأرض بثمن مرتفع ، رغبة منه أن لا يسكن فيها شخص لا يرغب في سكناه بجواره ، فإذا أراد أن يبيع تلك الأرض فيما

بعد فلا بد أن يقول رأس مالها كذا ، واعلم أني قد اشتريتها لرغبة مختصة بي وهي كذا وكذا ، حتى يكون المشتري على علم بأن رأس المال المذكور وقعت فيه زيادة ، فلا يقع في غرر وجهالة .

قوله :[أو بأكثر من ثمنها حيلة]

بأن يشتري السلعة حيلة لاستخلاص حقه كأن يكون له على زيد ألف درهم ، فيشتري منه سلعة تساوي ثمانمائة ويقول : هذا مقابل ما في ذمتك ، ويكون البائع مماطلا ، فإذا باعها برأس مالها ، فلا بّد أن يبّين لأن عدم بيانه فيه غرر وخداع ، والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك .

قوله: [أو باع بعض الصفقة بقسطها من الثمن ولم يبين ذلك في تخبيره بالثمن فلمشتر الخيار بين الإمساك والرد]

كذلك إذا باع بعض الصفقة بقسطها من الثمن و لم يبين ذلك في تخبره بالثمن ، ومثاله : أرض بعضها على الشارع العام ، وبعضها على شارع ليس بعام ، يرتفع به الأرض ، فقال هذه الأرض التي مساحتها ألف متر اشتريتها بمائة ألف ، ولك بعضها المحدد بخمسين ألفا ، وكان هذا النصف يختلف عن النصف الذي هو سبب لرفع سعرها ، فإن في ذلك غررا .

وهذا كله يكون في أشياء أبعاضها غير متماثلة ، أما لو كانت أبعاضها متماثلة كأن يكون عنده طن من الشعير أو نحوه فيقول : هو علي بكذا وأبيعك نصفه بقسطه من الثمن ، وأبعاضه لا تختلف فحينئذ لا حرج لعدم الغرر.

قوله : [وما يزاد في الثمن أو يحط منه في مدة الخيار ..... يلحق برأس ماله ويخبر به]

مثاله ذلك : رجل اشترى من آخر دارا وكان الاتفاق على أن يكون ثمنها ألف درهم ، وأثناء ما هم في مدة الخيار سواء كان خيار مجلس أم خيار شرط هم أحدهما بالفسخ فزيد في ثمن السلعة أو نقص منه من أجل ألا يقع هذا الفسخ ، مثلا : اشتراها وكان الثمن المتفق عليه ألف درهم فهم المشتري بالفسخ أو خشي البائع أن يفسخ المشتري فقال : قد وضعت عنك مائة درهم ، فحينئذ ثمنها تسعمائة درهم ، أو خشي المشتري أن يفسخ البائع فقال : أزيدك مائة درهم ، فأصبح ثمنها مائة وعشرة دراهم ، فلا بد أن يخبر المشتري من أراد أن يشتري منه السلعة بعد ذلك بأن ثمنها كان كذا ثم آل إلى كذا .

قوله : [أو يؤخذ أرشا لعيب]

فالثمن الذي يؤخذ أرشا لعيب لا بد وأن يخبر به ، مثاله : اتفقا على أن هذه السيارة بعشرة آلاف ، ولزم البيع ، ثم ثبت فيه عيب ، وقلنا بالأرش ، فكان الأرش ألفا ، فيكون رأس مالها تسعة آلاف ، فإذا أراد

المشتري أن يبيع السيارة بعد ذلك فيجب أن يخبر من سيشتريها منه أن سعرها كان كذا ثم آل إلى كـذا ، ومثل ذلك :

قوله : [أو جناية عليه]

وكل هذا إذا كان في مدة الخيار ، والعيب خياره عندهم على التراخي .

ومثال هذه الصورة : أن يكون له عبد قد اشتراه بمائة مثلا ، فيجني عليه جناية تنقصه ، وكانت هذه الجناية بخمسين ، فلا يصح أن يبيعه برأس ماله ويقول إن رأس ماله هو مائة .

ومثله في مسائل السيارات إذا حدث فيها صدم أو نحو ذلك فلا بد أن يخبره ، وإن كان قـد أخـذ ثمنـا وأصلحها به ، لأن السيارة تنقص بحدوث الصدم فيها .

أما إن كانت هذه الجناية لا تنقصه فلا حاجة لأن يخبر المشتري بها ، لأنها لا تؤثر في الثمن ، فيخبره برأس مالها الأصلي فقط .

وهذا كله إذا أراد أن يبيعها برأس مالها أو مواضعة أو مرابحة كما تقدم ، أما إذا عرضها بسعر هو يريـده وإن كان عالياً فلا حرج عليه في ذلك .

قوله: [وإن كان ذلك بعد لزوم البيع لم يلحق به]

مثاله : اشترى سيارة بمائة ألف ، ولزم البيع ، ثم جاء البائع بعد مدة وقال به قد وضعت عنك ألفا من ثمن السيارة ، فهذا لا دخل له في ثمن المبيع ، لأنه يشبه الهبة ، فالبيع لازم ، وهو على ما اتفقا عليه ، وما وقع بعد لزوم البيع أمر خارج عن ثمن المبيع ، فلا حاجة إلى أن يخبر من اشتراها منه بعد ذلك بما حصـل مـن البائع الأول .

قوله: [وإن أخبر بالحال فلا بأس]

فإذا أخبر ببعض التفاصيل التي لا تؤثر في رأس المال فإن هذا أمر حسن ، لأنه أبلغ في الصدق ، فلو قـال : إن البائع بعد أن تم العقد ولزم البيع وضع عني كذا ، ونحو ذلك فإن هذا أحسن ، وهذا أيضا قـد يرشـد المشتري إلى أن البائع الأول قد وقع عنده شيء من التردد في سعرها ، وأن فيه شيئا من الغلاء ، أو لحقـه شيء من التورع عن بيعها بهذا السعر أو نحو ذلك .

قوله : [السابع خيار لاختلاف المتبايعين]

هذا نوع آخر من الخيار ، وهو خيار اختلاف المتبايعين ، فإذا اختلف المتبايعين فإن الخيار في الجملة يثبت ، وسيذكر المؤلف صورا من هذا .

قوله : [فإذا اختلفا في قدر الثمن تحالفا ، فيحلف البائع أولا ما بعته بكذا ، وإنما بعته بكذا ، ثم يحلف المشتري ما اشتريته بكذا ، وإنما اشتريته بكذا ، ولكل الفسخ إذا لم يرض أحدهما بقول الآخر]

فإذا اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن ، فالبائع يقول : بعته إياه بعشرين ، والمشتري يقول اشتريته منك بعشرة ، فقد اختلفا ولا بينة ، أما إذا كان مع أحدهما بينة كشهود أو نحو ذلك فإنه يعمل بها ، لكن حيث لا بينة أو كان مع كل واحد منهما بينة فتساقطتا فإنهما حينئذ يتحالفان ، فيحلف البائع فيبدأ به ، قالوا : لأن الحق في جانبه أولى ، فإن السلعة بعد التحالف ترجع إليه وهو ربها أولا ، وصاحبها سابقا فهو أحق بها ، ولا شك أن مثل هذا لا أثر له ، فإنه لو حلف المشتري فإن هذا تقديم في الألفاظ لا يترتب عليه تغير في الأحكام ، ومثل هذا إنما يكون من باب الأولوية وليس بواجب كما هو المشهور في المذهب ، ولا دليل يصار إليه في وجب أن يحلف البائع أولا ، فيحلف البائع أولا : ما بعته بكذا وإنما بعته بكذا ، وهنا يقدم النفي على الإثبات ، وعن الإمام أحمد أنه يقدم الإثبات على النفي ، وأيضا هذه المسألة ليس فيها ما يقتضي إيجاب تقديم أحدهما من نص أو قياس ، فإذا وقع النفي أو الإثبات فقد حصل المقصود ، ثم يحلف المشتري ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا ، ولك منهما الفسخ إذا لم يرض أحدهما بقول الآخر ، إذن لا يقع الفسخ بمجرد التحالف ، بل إذا رضي أحدهما بعد هذا التحالف فإن البيع يقر ، وهذا شبيه بتعارض البينات ، فإن البينات إذا تعارضت فهذا لا يجوب الفسخ ، ولذا إذا رضي أحدهما بعد ذلك فإن البيع يقر على ما هو عليه ، فإن لم يرض أحدهما بقول الآخر فإن البيع يفسخ ، وعن الإمام أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام أن القول قول البائع أو يترادان ، فلا تخرج السلعة منه إلا بثمن يرضاه ، لقول النبي – صلى الله عليه وسلم– :(إذا اختلف المتبايعان ولا بينة فالقول قول البائع أو يتتاركان) ، وفي رواية (والسلعة قائمة) لكن هذه الفظة معلولة لا تصح ، أما ما يذكره بعض الفقهاء في هذا الحديث من زيادة لفظ (تحالفا) فلا أصل له في كتب الحديث كما قرر هذا غير واحد من أهل العلم كالرافعي وابن حجر والألباني .

هذا إذا كانت السلعة قائمة كما هو المشهور في المذهب ، لقوله (يترادان)

وعن الإمام أحمد وهو قول الشعبي أن القول قول البائع ولا يتحالفان ، وهذا القول هو الراجح ، ولكن بشرط وهو أن يثبت الخيار للمشتري ، فيتحالف البائع أنه باعه بالثمن الفلاني ، ولم يبعه بالثمن الذي يدعيه المشتري ، فإن قبل المشتري فذاك ، وإلا فله الفسخ ، ودليل هذا ما ثبت في مسند أحمد وسنن أبي داود والنسائي والحديث صحيح وله طرق كثيرة أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(إذا اختلف المتبايعان ولا بينة ، فالقول قول البائع أو يتتاركان) ، فهذا الحديث أثبت الخيار للمشتري كما أنه أثبت

للبائع القول ، ومن كان القول قوله فاليمين يمنيه ، كما هو مقرر ، وعلى ذلك فالراجح وهو ظاهر الحديث أن القول قول البائع ، والمشتري له الخيار ، فإن شاء أمضى وإن شاء فسخ .

قوله: [فإن كانت السلعة تالفة رجعا إلى قيمة مثلها]

إذا كانت السلعة تالفة أي غير قائمة فإنهما يرجعان إلى قيمة مثلها وقت العقد ، فينظر في قيمة المثل ثم يعطيه المشتري للبائع .

وظاهر كلام المؤلف أن هذا الحكم – أي قيمة المثل – يثبت ولو كانت قيمة المثل أكثر من الثمن الذي رضي به البائع ، مثاله : اختلفا فقال البائع ما بعته بمائتين بل بثلاثمائة ، وقال المشتري ما اشتريته بثلاثمائة بل بمائتين ، فقومت السلعة وكان قيمتها أكثر من ثلاثمائة ، ومعلوم أن البائع قد رضي بالثمن الذي حالف المشتري عليه فزادت القيمة على هذا الثمن ، لأن البائع والمشتري كلاهما متفقان على أن السعر لن يزيد على ثلاثمائة ، فظهر أن السعر أكثر من ثلاثمائة ، فقال شيخ الإسلام : يتوجه أنه إذا كانت القيمة أكثر من الثمن الذي رضي به البائع ألا يستحق القيمة ، لاتفاقهما على عدم استحقاقه للزيادة ، وهذا هو الظاهر فإن هذا التقويم إنما هو لإزالة هذه الخصومة التي وقعت بينهما ، وكون القيمة تثبت بأكثر مما وقع عليه الرضا فإنه يكون خلاف المقصود ، فالأظهر ما ذهب إليه شيخ الإسلام ، وأن البائع يستحق قيمة المثل إذا كانت قيمة المثل مساوية أو أقل من القيمة التي رضي بها البائع ، فإن كانت أكثر فإنه لا يعطى إلى هذه القيمة التي رضي بها ، لأنه يقر أن العقد قد وقع عليها ، ولا يريد أكثر منها ، فكان إعطاؤه أكثر من الثمن زيادة على ما أقر به .

قوله: [فإن اختلفا في صفتها فقول مشتر]

إذا اختلف في صفة هذه السلعة التالفة فالقول قول المشتري ، فإذا اختلفا فقال البائع : أنا بعت عليك العبد وكان كاتبا ، وقال المشتري : لم يكن العبد كاتبا ، فالقول قول المشتري ، وهذا ظاهر لأنه غارم ومنكر ، والقول حينئذ قوله ، والبينة على الآخر .

قوله : [وإذا فسخ العقد انفسخ ظاهرا وباطنا]

إذا قال أريد أن أفسخ العقد فإنه ينفسخ ظاهرا وباطنا ، ظاهرا أي في ظاهر الحكم ، وينفسخ باطنا أي في حقيقة الأمر ، وعليه فلو كان أحدهما كذابا ، فإنه له أن يتصرف في هذه السلعة أو في هذا الثمن – الذي فسخه من الأجر بغير حق – كما يتصرف في سائر ماله ، وهذا هو المشهور من المذهب ، واختار الموفق ابن قدامة التفصيل في هذه المسألة فأما الصادق فإنه ينفسخ عقده ظاهرا وباطنا ، وأما من علم كذب نفسه فإن البيع ينفسخ في حقه ظاهرا كما تقدم ، وأما في الباطن فإنه يكون ظالما مغتصبا آثما ، وليس له أن

يتصرف فيه ، وتصرفه فيه تصرف بغير وجه حق ، لأنه ملك مال غيره بطريق غير شرعي ، وهذا هو الظاهر ، وعليه فلو تبين له خطأ نفسه ، وأنه ظن خلاف الواقع فإن عليه أن يذهب إلى الآخر ويستبيحه ، أو يرجع إليه السلعة لأنها قد فسخت عليه بغير وجه حق ، فكان ذلك حقا له ، فيجب أن يعاد إليه حقه .واختار هذا القول شيخنا الشيخ محمد رحمه الله .

قوله: [وإن اختلفا في أجل أو شرط فقول من ينفيه]

اختلفا في أجل ، بأن قال المشتري اشتريته منك على أجل ، وقال البائع بل بعته عليك حاضرا لا آجلا ، كأن يتفقا على عشرة آلاف ، فادعى المشتري أنها مؤجلة ، وقال البائع بل هي نقدا ، أو اختلفا في شرط ، فقال البائع أنا اشترط لنفسي الخيار شهرا ، وقال المشتري بل لم تشترط ذلك ولا بينة بينهما ، فالقول قول من ينفيه ، أي من يقول لا أجل ولا شرط ، سواء كان بائعا أو مبتاعا ، وذلك تمسكا بالأصل ، فإن الأصل في البيع أن يكون بلا أجل ولا شرط .

قوله: [وإن اختلفا في عين المبيع تحالفا وبطل البيع]

تبايعا على أرض مساحتها ٥.. متر ، ثم اختلفا ، فقال البائع أنا بعتك الأرض التي في الموقع الفلاني ، وقال المشتري بل التي في الموضع الآخر ، فاختلفا في عينها ، فإنهما يتحالفان ويبطل البيع ، وذلك إن لم يرض أحدهما بقول الآخر فهي كالمسألة السابقة ، أي كما إذا اختلفا في الثمن .

والصحيح في هذه المسألة كالمسألة السابقة أن القول قول البائع مع يمينه ، ثم المشتري بالخيار ، إن شاء رضي وإن شاء فسخ البيع ، لعموم قوله – صلى الله عليه وسلم – :(إذا اختلف المتبايعان) وهذا عام في كل اختلاف بينهما .

قوله : [وإن أبى كل منهما تسليم ما بيده حتى يقبض العوض والثمن عين ، نصب عدل يقبض منهما ويسلم المبيع ثم الثمن]

إذا تبايع رجلان ، فقال البائع : أنا لا أسلم السلعة حتى يسلمني الثمن ، وقال المشتري أنا لا أدفع الثمن حتى أستلم السلعة ، وهذا إنما يقع حيث خيف الخيانة أو المماطلة أو نحو ذلك فحينئذ للمسألة صور :

الصورة الأولى : إذا كان الثمن عينا أي معينا وليس في الذمة كأن يقول : بعتك هذه السيارة بهذه العشرة آلاف ، فهنا الثمن عين ، فالحكم أنه ينصب عدل من قبل القاضي الشرعي يقبض منهما السلعتين – المبيع والثمن – ويسلم المبيع ثم الثمن لجريان العادة بتسليم المبيع ثم الثمن ، وهذا الترتيب لا يظهر أنه على الوجوب بل هو على الأولوية ، فلو سلم صاحب الثمن أولا قبل صاحب السلعة فلا حرج .

قوله : [إن كان دينا حالا أجبر بائع ثم مشتر إن كان الثمن في المجلس]

هذه هي الصورة الثانية : وهي إذا كان الثمن دينا أي في الذمة كأن يقول : أبيعك هذه السيارة بعشرة آلاف ، فالثمن في الذمة أي ليس معينا ، ولا يريد أنه مؤجل ، بل هو دين أي في الذمة ، فهو متعلق في ذمته ، فلا يحتاج إلى نصب عدل بل يجبر البائع على إعطاء المشتري السلعة .

قوله : [وإذا كان غائبا في البلد حجر عليه في المبيع وبقية ماله حتى يحضره]

أما إذا كان المال غائبا في البلد ، بمعنى اتفقا على البيع والمال غائب في البلد ، كأن يقول البائع : بعتك هذه السيارة بعشرة آلاف ، فقال المشتري قبلت ، فهنا الثمن ليس حالا ، ولكنه في الذمة ، فإذا قال المشتري المال ليس معي الآن فمعناه أن المال الآن غائب ، وليس هو مؤجل ، لكنه غائب في الذمة ، فالحكم أنه يعطى المبيع ، أي تؤخذ السلعة من البائع وتعطى للمشتري ثم يحجر عليه فيمنع من التصرف في هذا المبيع ويمنع من التصرف ببقية ماله إن كان مؤثرا في إيصال الحق إلى صاحبه .

قوله : [وإن كان غائبا بعيدا عنها والمشتري معسر فللبائع الفسخ]

فإن كان هذا المال الذي هو في الذمة غائبا بعيدا عنها أي عن البلد التي هو منها أو كان المشتري معسرا أي ليس عنده مال الآن وقد اتفقا على أن يكون الثمن حاضرا فللبائع الفسخ ، لأن في ذلك ضررا ظاهر عليه . وأولى من هذا أن يقال : إنه إنما باع بشرط أن يكون المال حاضرا يدفع إليه في نفس المجلس ، أما والمال غائب بعيدا عنه فإنه لم يبايع على هذا ، ولذا فالصحيح أن المال مطلقا إذا كان غائبا عن المجلس فليس على البائع أن يسلمه ، وليس للقاضي أن يلزمه بالتسليم ، وهذا هو اختيار الموفق وهو القول الثاني في المذهب ، وهو اختيار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي وهو القول الظاهر ، لأنه قد يكون عليه ضرر أو مماطلة فليس عليه أن يخرج السلعة إلا على الشرط الضمني لهذا البيع ، والشرط الضمني أنه إنما باعه على أن يعطيه ثمنها حاضرا وألا يؤخره تأخيرا يخالف ما تضمنه العقد من إعطائه في المجلس ، فهذا هو القول الراجح كما تقدم، وعليه فيحبس البائع السلعة على الثمن .

وقال شيخ الإسلام :" وللبائع الفسخ إن ظهر من المشتري مماطلة " وصوبه في الإنصاف وهو كما قالا ، فإن المماطلة ضرر ، وحيث كان المشتري مماطلا فإن الخيار يثبت لأن الخيار يثبت لدفع الضرر .

وقول المؤلف (والمشتري) الواو بمعنى (أو) .

قوله : [وثبت الخيار للخلف في الصفة ولتغير ما تقدمت رؤيته]

هذا نوع آخر من الخيار وهو خيار الخلف في الصفة ، أي أن يصف له المبيع ثم يتبين أنه على غير ذلك ، فله الفسخ لضرر ، وقد تقدمت القاعدة السابقة وهي أن الخيار يثبت مع الضرر ، وكذلك يثبت الخيار لتغير ما تقدمت رؤيته ، مثاله : رأى فرسا عند البائع ، ثم بعد يومين أو ثلاثة قال : بعني ذلك الفرس ، فباعه وكان قد طرأ عليه تغير ، وقد تقدم أن الرؤية يشترط فيها أن تكون مع العقد ، وقبله بوقت لا يتغير فيه المبيع ، فإذا ثبت تغير المبيع فإن هذا غرر فيثبت له الخيار للحوق الضرر به كما تقدم .

فصل

قوله : [ومن اشترى مكيلا ونحو صح ولزم بالعقد]

من اشترى مكيلا ونحو كالموزون أو المعدود أو المذروع ، وظاهر كلام المؤلف عموم الحكم في الأطعمة وغيرها ، فكل مكيل أو موزون أو مذروع أو معدود سواء كان مطعوما أو غير مطعوم ، فإذا اشترى منه شيئا فإنه يصح ويلزم بالعقد ، وهذا ظاهر ، وذلك لأنه بيع قد توفرت فيه شروط البيع فهو بيع صحيح ولازم ما لم يكن خيار كما تقدم .

قوله: [ولم يصح تصرفه فيه حتى يقبضه]

وهذا هو المراد هنا ، فمن اشترى طعاما أو نحوه سواء كان مكيلا أو موزونا أو معدودا أو مذروعا فليس له أن يبيعه حتى يقبضه ، وسيأتي الكلام على القبض إن شاء الله .

ودليله ما ثبت في الصحيحين من حديث ابن عمر **أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال** :(**من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه**) ونحوه من حديث ابن عباس وفيه أن ابن عباس قال :" أحسب كل شيء مثله أي كالطعام " وهذا من قياس الصحابة وهو من أصح القياسات .

وفي مسند الإمام أحمد وصحيح ابن حبان بإسناد حسن **أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال لحكيم بن حزام رضي الله عنه** :(**إذا ابتعت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه**) ، وفي الصحيحين عن ابن عباس **أن النبي – صلى الله عليه وسلم –** :(**نهى أن يبيع الرجل طعاما حتى يستوفيه ، قيل لابن عباس : كيف ذاك ؟ قال : ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ**)

وعن الإمام أحمد أن هذا الحكم خاص بالطعام ، لقوله – صلى الله عليه وسلم – :(**من ابتاع طعاما**) وهذا القول ضعيف ، فإن قوله – صلى الله عليه وسلم – (**من ابتاع طعاما**) هو من باب ذكر بعض أفراد العام ، وهو لا يدل على التخصيص كما تقدم ، وقد تقدمت أدلة عامة تدل على أن الحكم عام في كل

مبيع كما في حديث حكيم بن حزام :(إذا ابتعت بيعا) ، ولأن غير الطعام كالطعام ، فإن العلة ثابتة فيه كثبوتها في الطعام ، ولذا قال ابن عباس :" أحسب كل شيء كالطعام "

والعلة وَالله أعلمَ كما بينها شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم أن البائع قد يمتنع عن تسليم المبيع أو يماطل أو يجحد أو يحتال ، ولا سيما إذا ثبت له أن المبتاع قد ربح في بيعه .

وقول الحنابلة بالمنع من التصرفات كلها كما قيده المؤلف هنا بقوله :(ولم يصح تصرفه فيه) فإن هذا منع من كل تصرف ، فليس له أن يهبه أو يؤجره أو نحو ذلك ، هذا ما ذكره المؤلف وهو أحد القولين في المذهب والمشهور في المذهب ،واختار شيخ الإسلام أن المنع مختص بالبيع ، وأن له أن يهب أو يحيل به ونحو ذلك وله الإجارة كذلك ، وذلك لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن البيع خاصة ، وقد قال – صلى الله عليه وسلم – في سنن أبي داود وقد تقدم الحديث :(**ولا ربح ما لم يضمن**) فهو في ضمان البائع كما سيأتي تقريره ، فنهى الشارع عن أن يربح فيه وهو ليس في ضمانه ، والربح إنما يكون بالبيع ، وهذا للمفسدة المتقدمة ، وإن كانت الإجارة فيها ربح لكنه ليس في معنى البيع ، ولا يلجأ – في الغالب – البائع إلى جحود أو مماطلة أو نحو ذلك لتصرف المشتري بالإجارة ، وهذا القول هو الراجح ، وأن للمبتاع أن يتصرف قبل القبض بأي تصرف كان سوى البيع ، لأن الشارع نهى عن البيع ، وليس سوى البيع بمعناه .

قوله: [وإن تلف قبله فمن ضمان البائع]

إذا تلف قبل القبض فمن ضمان البائع ، وذلك لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – كما في الحديث السابق قال :(ولا ربح ما لم يضمن) ولذا نهى المبتاع عن البيع لأنه ليس في ضمانه ، ويده لم تقع عليه بعد ، والضمان إنما يكون على ما وقعت عليه اليد ، فالضمان على البائع ، فمثلا : تبايعا سلعة ، وقبل أن يقبضها المشتري تلفت ، فهذا في ضمان البائع ، وعليه فيرجع المشتري بثمنه على البائع ، لأنها ليست في ضمانه .

قوله : [وإن تلف بآفة سماوية بطل البيع]

إذا حصل للمبيع كالدار ونحوها آفة سماوية ، كأن يترل المطر على الطعام فيفسده ، وذلك قبل أن يقبضه المشتري ، فإن البيع يبطل لأنه في ضمان البائع قبل أن يقبض ، فيرجع المشتري بالثمن على البائع لأن المبيع ليس في ضمانه .

قوله: [وإن أتلفه آدمي خير مشتر بين فسخ وإمضاء ومطالبة متلفه ببدله]

إذا أتلفه آدمي سواء كان المتلف البائع أو غيره خير المشتري بين الفسخ ، لأنه قد تلف وهو في ضمان البائع، فله أن يفسخ ، وله أن يمضي البيع لإمكانية إتمام البيع ، ثم يطالب متلفه ببدله ، لأنه ملك له بالبيع ،

لكنه ملك غير مضمون ، فبالنظر إلى أنه غير مضمون يمكنه فسخه ، وحينئذ يرجع بالثمن على البائع ، وبالنظر إلى الملكية فهو مالك له فيرجع على المتلف بمثله إن كان مثليا أو بقيمته إن كان مقوما .

قوله [وما عداه يجوز تصرف المشتري فيه قبل قبضه]

قوله (وما عداه) أي ما عدا :

١- المكيلات .

٢- الموزونات .

٣- المعدودات .

٤- المذروعات ، بالإضافة إلى :

٥- الموصوف الذي لم ير .

٦- ما كانت رؤيته متقدمة على العقد .

فهذه الست لها الحكم المتقدم وهو أنه لا يجوز بيعها إلا بعد قبضها .

وإنما ألحقوا الموصوف وما رؤي رؤية متقدمة بالمكيلات ونحوها بجامع حق التوفية ، فإن المكيل لا بد أن يقبضه المشتري بما اتفقا عليه من الكيل ، فلا بد أن يعطى حقه وافيا كاملا في المكيل بالصاع ، وفي الموزون بالكيلو ، وفي المعدود بالعدد ، وفي المذروع بالذرع ، ولا بد أن يستوفي حقه كاملا ، وكذلك المبيع بالصفة فإنه لا بد أن يعطيه المبيع على الصفة التي اتفقا عليها ، وكذلك المعقود عليه عقدا برؤية متقدمة ، فلا بد أن يستوفى ، بأن يعطى المبتاع هذه السلعة كما كان رآها بالرؤية المتقدمة ، فهذه الست لا يحل للمبتاع أن يتصرف فيها حتى يقبضها لأنها كلها تحتاج إلى استيفاء ، وأما ما عداها فإن له أن يتصرف فيه قبل قبضه ، كالأرض وكالدار والحيوانات والسيارات ، وما يباع جُزافا .

والمبيع جُزافا صورته : أن يبيعه كومة من الطعام من غير أن يذكر له كيلها ، فهذه الصور السابقة يُجوز للمشتري أن يتصرف فيها قبل القبض ، وهذا هو المشهور من المذهب عند الحنابلة ، ولعلهم يستدلون بمثل **قول النبي – صلى الله عليه وسلم – في حديث ابن عمر وابن عباس :(من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه) وفي رواية (حتى يقبضه)** ، فكأن عندهم النهي إنما هو فيما يحتاج إلى استيفاء ، وهذا إنما يكون في الأشياء الستة التي سبق ذكرها ،

وذهب الشافعية وهو اختيار شيخ الإسلام إلى أن هذا الحكم ليس خاصا بهذه الست بل هو عام فيها وفي غيرها ، لقوله – صلى الله عليه وسلم – :(**حتى يقبضه**) ، والحقيقة أن الاستيفاء ليس هو القبض ، وعليه فيكون الحكم حتى يستوفيه وحتى يقبضه ، ويدل على هذا ما ثبت في الصحيحين عن ابن عمر أنه قال :(

كانوا يضربون على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إذا اشتروا طعاما جزافا أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤووه إلى رحالهم) ، وقد نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم ، فقد نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – عن بيع الطعام جزافا وهو ليس بمكيل ، ومع ذلك فقد نهى أن يباع حتى ينقل من موضعه – أي موضع البائع – إلى موضع المبتاع ، لأن العلة الثابتة فيما يحتاج إلى استيفاء ثابتة أيضا فيما لا يحتاج إلى استيفاء ، فالعلة الثابتة في الست المتقدمة ثابتة في غيرها .

قوله [وإن تلف ما عدا المبيع بكيل ونحوه فمن ضمانه]

قوه (فمن ضمانه) أي من ضمان المشتري ، فما عدا المبيع بكيل ونحوه – وهو ما تقدم من الأصناف الستة – هو من ضمان المشتري ، وذلك لأنهم يرون أنه يجوز له أن يتصرف فيه ، وأن يربح فيه ، وإذا كان النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**نهى عن ربح ما لم يضمن**) فدل هذا على أن ما عدا الأصناف الستة هو من ضمان المشتري لأنه ربح فيه ، وعلى القول الذي تقدم ترجيحه لا يحل له أن يربح فيه ، لأنه ليس بضامن ، وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية أنه ليس في ضمانه ، فليس له أن يربح فيه .

قوله [ما لم يمنعه البائع من قبضه]

إذا قلنا إنه في ضمان المشتري ولكن منعه البائع من قبضه فإنه يكون في ضمان البائع ، لأنه غاصب له ، فكان في ضمانه ، كما أن المغصوب في ضمان الغاصب ، وهذا على القول بأنه من ضمان المشتري ، وأما على القول بأنه في ضمان البائع كما تقدم ترجيحه فلا فرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة فالكل من ضمان البائع .

لكن إن بذله البائع ومكنه من القبض . فأبى المشتري استلامه ، فهو من ضمان المشتري .

قوله: [ويحصل قبض ما بيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع بذلك]

يبين المؤلف ـــ رحمه الله ـــ بهذه العبارة و مابعدها كيف يكون القبض ؟ ، وأنه يختلف باختلاف السلع ، فما بيع بكيل يكون قبضه بكيله ، والمكيل يكون بالصاع ، وما بيع بوزن يكون قبضه بوزنه ، وذلك بالكيلو والرطل ونحوهما ، وما بيع مذروعا فقبضه بالذرع وهكذا ،

وعن الإمام أحمد أنه لا بد من قبض ذلك ، فإن مجرد الكيل والوزن والذرع والعد ليس بقبض ، فلا بد من أن يخلي بينه وبين السلعة ، وهذا القول هو الراجح ، فإن مجرد الوزن والذرع والكيل والعد ليس بقبض ما دام في يد البائع ، ويدل لهذا ما ثبت في صحيح البخاري ومسلم عن ابن عمر قال :(**كنا في زمان النبي – صلى الله عليه وسلم – نبتاع الطعام – وهذا يشمل الطعام الجزاف والمكيل – فيبعث علينا من يأمرنا**

بانتقاله من مكانه الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه) وعليه فمجرد الكيل والوزن والعد ليس بقبض ، وإنما هو استيفاء .

قوله : [وفي صبرة وما ينقل بنقله]

الصبرة : هي الكومة من الطعام ، وقبضها يكون بنقلها لأنها لم تبع كيلا بل بيعت جزافا ، وقبضها في العرف بنقلها ، وكما تقدم في الحديث المتفق عليه من حديث ابن عمر وفيه الأمر بنقلها .

قوله : [وما يتناول بتناوله]

أي ما يعطى باليد فقبضه يكون بإعطائه باليد ، وهذا هو القبض عرفا فيه .

قوله: [وغيره بتخليته]

فالأرض والدار والمركوبات ونحو ذلك قبضها يكون بتخليتها من غير مانع ، فإذا خلى بينه وبينها وليس ثمت حائل فهذا هو قبضها عرفا ، وعلى هذا فالقاعدة أن القبض هو ما يثبت أنه قبض في العرف .لأن الشرع لم يحدد طريقة القبض فيرجع في ذلك إلى العرف .

قوله: [والإقالة فسخ]

الإقالة : هي أن يأذن البائع بإرجاع السلعة إليه بثمنها ، بعد لزوم العقد ، وهي سنة مستحبة ، وفي سنن أبي داود **أن النبي صلى الله عليه وسلم قال** :(**من أقال مسلما بيعته أقال الله عز وجل عثرته**) ،وهل الإقالة فسخ أم بيع ؟ الجواب : هي فسخ وليست بيعا ، أي إزالة ورفع ، وهذه حقيقتها ، وعليه فتجوز قبل قبض المبيع ، وهذه هي مناسبة ذكر الإقالة هنا ، وعن الإمام أحمد وهو مذهب مالك أن الإقالة بيع ، لأنها نقل الملك بعوض على جهة التراضي ، والراجح الأول ، وهي فسخ للعقد من حين الفسخ ، وهو المذهب واختاره شيخ الإسلام ، وعليه فيكون النماء للمشتري .

قوله : [تجوز قبل قبض المبيع بمثل الثمن]

فإذا قلنا إن المشتري ليس له أن يبيع السلعة حتى يقبضها ، وقلنا إن الإقالة ليست بيعا ، فإنها جائزة قبل أن يقبض السلعة ، لأن المنهي عنه هو البيع ، والإقالة ليست بيعاً .

وظاهر كلام المؤلف أن البيع إلى البائع قبل القبض غير جائز ، ولذا ذكر الفسخ ، فلو أن رجلا اشترى سلعة من آخر ، وقبل أن يقبضها هذا المشتري رغبت نفس البائع فيها ، وقال أشتريها منك بأكثر ، فهل يجوز هذا ؟

ظاهر المذهب أنه لا يجوز ،لذا قال المؤلف(بمثل الثمن) فإن كان أكثر أو أقل فهو بيع فلا يجوز ، و أن إرجاع السلعة إلى البائع قبل القبض على سبيل التبايع غير جائز ، وفي هذا القول ضعف .

ولذا اختار شيخ الإسلام ابن تيمية جواز ذلك ، وذلك لأن العلة السابقة منتفية ، فإن الشارع إنما نهى عن بيع السلع قبل قبضها خشية الجحود والمماطلة وامتناع البائع من تسليم السلعة ، أما والسلعة بيده – أي بيد البائع – فإن هذا انتفاء للعلة المتقدمة ، وعليه فالراجح ما اختاره شيخ الإسلام أن البيع على البائع جائز قبل القبض لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما .

إذن :على المذهب تجوز الإقالة قبل القبض بمثل الثمن ، لأنها إن لم تكن بمثل الثمن بل كانت بأكثر منه أو بأقل فإنها بيع ، لأنها أصبحت هنا معاوضة .وهي عندهم لا تجوز ، واختار شيخ الإسلام الجواز كما تقدم .

قوله : [ولا خيار فيها ولا شفعة]

فلا خيار فيها لأن الخيار إنما يثبت في البيع والإقالة فسخ وليست بيعا ، وكذلك لا يثبت فيها شفعة لأنها إنما تثبت في البيع والإقالة فسخ وليست بيعا ، وسيأتي الكلام على الشفعة في بابها .

مسألة :

حكم الإقالة بعد نداء الجمعة الثاني ؟

الحنابلة ذكروا أنها جائزة ، وفي هذا نظر ، وذلك لأنه ليس المقصود قضية التبايع بل المقصود الانشغال عن الجمعة ، ويقع في الإقالة ما يقع في البيع من الانشغال عن صلاة الجمعة ، وهذا أمر ظاهر .

هل تكون الإقالة حيلة على الربا ؟

الجواب عن هذا أن يقال إنها لا تكون حيلة على الربا مطلقاً وذلك لما تقدم من أن الإقالة لا تصح إلا أن يكون الثمن واحدا ، فلا تسمى إقالة مع ربح ، لأن الإقالة تبرع ، فلا تكون بأقل من الثمن ولا أكثر ، فإن كانت بأقل من الثمن أو أكثر فهي بيع وليس بإقالة .

باب الربا والصرف

الربا في اللغة : الزيادة ، **قال تعالى ﴿ فإذا أنزلنا عليا الماء اهتزت وربت ﴾** ، وأما اصطلاحا : فهو زيادة في شيء مخصوص ، ويتضح هذا التعريف في الكلام على أحكام الربا إن شاء الله .

وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فمنه **قوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾** ، **ومن السنة قوله – صلى الله عليه وسلم – :(اجتنبوا السبع الموبقات – وذكر منها – أكل الربا)** متفق عليه **وفي صحيح مسلم عن جابر قال :(لعن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال : هم سواء)** أي في الإثم ، ونحوه في البخاري من حديث أبي جحيفة ، وآكل الربا : أي آخذ الزيادة ، وهو المتاجر بالربا ، وموكله : هو دافع الربا وهو الشخص المحتاج .

وكاتبه وشاهديه كذلك في الإثم ، لأنهم قد أعانوا على الإثم ، **وقد قال تعالى ﴿ ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾** والصرف : بيع نقد بنقد ، أي بيع دراهم بدراهم ، أو بيع دراهم بدنانير ، اتحد الجنس أو اختلف .

قوله [يحرم ربا الفضل في مكيل وموزون بيع بجنسه]

يحرم ربا الفضل باتفاق المذاهب الأربعة، لقوله – صلى الله عليه وسلم – في حديث عبادة بن الصامت : (**الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد**) رواه مسلم فهذا الحديث صريح في ربا الفضل ، وهو كما عرفه المؤلف بقوله (في مكيل أو موزون بيع بجنسه) كأن يبيع برا ببر ، فالطرف الأول يدفع مائة صاع ، والآخر يدفع تسعين صاعا ، فهذا من ربا الفضل ، فليس فيه تأخير ، بل فيه حلول ، لكن فيه فضل .

وروى البخاري ومسلم أن النبي – صلى الله عليه وسلم –قال :(**لا ربا إلا في نسيئة**) فإن قيل : هذا الحديث مفهومه أن ربا الفضل جائز ، وفي لفظ لمسلم :(**إنما الربا في النسيئة**) .

فالجواب أن يقال : لا يعارض منطوق قوله – صلى الله عليه وسلم – بمفهوم قوله ، فإن حديث عبادة بن الصامت منطوقة يدل على تحريم ربا الفضل ، وأما هذا الحديث المتفق عليه فمفهومه يدل على جواز ربا الفضل ، فلا يعارض المنطوق بالمفهوم كما هو متقرر في علم الأصول ، وعليه فقوله – صلى الله عليه وسلم – :(**لا ربا إلا في نسيئة**) أي أعظم الربا وأقبحه وأشده هو ربا النسيئة ، والأمر كذلك كما إذا قيل لا عالم في المدينة إلا زيد ، فلا يعني أنه ليس هناك في المدينة عالم سواه ، ولكن المقصود أنه أعلم أهل المدينة ، وهنا كذلك ، وإنما حرم ربا الفضل لأنه ذريعة إلى ربا النسيئة ، فتحريمه من باب سد الذرائع ، وأما ربا السيئة فتحريمه تحريم أصلي ، أي تحريمه من باب تحريم المقاصد

وقوله (في مكيل) الكيل يكون بالصاع ، والوسق ، ونحو ذلك .

وقوله (وموزون) الوزن يكون بالميزان ، كما يكون عندنا بالجرامات ، وفي زمن متقدم بالأرطال .

وظاهر كلامه في قوله (في مكيل) أنه سواء كان الكيل مطعوما كالبر والتمر والشعير ، أو كان غير مطعوم كالأشنان – وهو من المواد المنظفة – ، ومثله كثير من الأدوية ، فإن كل ذلك يجري في حكم ربا الفضل ، والموزون كذلك سواء كان مطعوما كالسكر واللحم واللبن ونحو ذلك ، أو كان غير مطعوم كالذهب وفضة ، وهذا هو المذهب .

واعلم أن أهل العلم جميعا أجمعوا على تحريم الربا في الأصناف الستة المتقدمة في حديث عبادة ، وهي : الذهب والفضة والبر والقمح والشعير والملك والتمر ، فقد أجمعوا على تحريم ربا النسيئة فيها ، وكذلك ربا الفضل في قول عامتهم كما تقدم ، واختلفوا هل يقاس عليها غيرها أم لا ؟

فقال الظاهرية وهو اختيار ابن عقيل من الحنابلة إنه لا يقاس عليها غيرها ، أما الظاهرية فجريا على قاعدتهم في نفي القياس ، وهي باطلة ، وأما ابن عقيل فإنه قد خفيت عليه العلة ، فبقي هذا الحكم عنده مختصا بالأصناف الستة ، وذهب جماهير العلماء إلى القول بالقياس ، أي إلحاق غيرها كاللحم واللبن وغير ذلك ، واختلفوا في العلة الجامعة التي تثبت في الفرع ليثبت له حكم الأصل :

١- فقال الحنابلة والأحناف : العلة في الذهب والفضة هي الوزن ، وفي الأصناف الأربعة الباقية هي الكيل ، فقالوا كل مكيل أو موزون سواء كان مطعوما أم غير مطعوم فإنه يحرم فيه الربا ، وعليه فيجوز بيع المطعوم المعدود كالبيض بالبيض فضلا .

٢- وقال المالكية في علة الأصناف الأربعة أنها الاقتيات والادخار ، وأن القوت هو ما يبني عليه الآدمي بدنه من أصول الأطعمة كالأرز واللحم ، والمدخر هو ما يدخر إلى الأمد المبتغى منه عادة ، ولا يفسد بالتأخير ، كما يكون هذا في البر ونحوه ، بخلاف الفواكه ونحوها فإنه لا يدخل في هذا ، وفي معنى الاقتيات إصلاح القوت كملح ونحوه ، وهذه علة ربا الفضل عندهم ، وأما ربا النسأ فالطعم على غير جهة التداوي.

٣- وقال الشافعية العلة هي الطعم ، سواء كان اقتياتا أو تفكها أو تداويا ، فكل مطعوم سواء كان مكيلا أو موزونا أو لم يكن مكيلا ولا موزونا ، وسواء كان قوتا أو مدخرا أو لم يكن كذلك ، واستدلوا على ذلك بقول النبي - صلى الله عليه وسلم - :(الطعام بالطعام مثلاً بمثل) كما في بعض روايات حديث عبادة رضي الله عنه ، وأجيب عنه بقول معمر - رضي الله عنه - كما في مسلم :" وكان طعامنا يومئذ الشعير " ، فعليه قوله :(الطعام بالطعام) أي الشعير بالشعير .

٤- وعن الإمام أحمد أن العلة هي الكيل والطعم ، فإذا كان مكيلا مطعوما فإن الربا يثبت فيه ، وهذا القول اختاره شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم بقيد : وهو أن يكون هذا الطعام قوتا أو ما يصلح القوت ، وهذا هو أصح المذاهب ، وهو أن العلة هي الكيل مع كونه قوتا أو ما يصلح القوت ، وذلك لأن الأصناف الأربعة كلها قوت ، أو ما يصلح القوت ، وهذه العلة في الحقيقة هي العلة المؤثرة ، فإن هذه أطعمة للناس ، والناس يحتاجون إلى الطعام ، ويتضررون بحسابه عليهم بالزيادة والنسيئة بما لا يتضررون فيما سواه ، كما أنهم يتضررون بالأطعمة التي هي قوت لهم - وقد قام طعامهم عليها - بما لا يتضررون بغيرها من الأطعمة

، وما ذكره المالكية من الادخار لا يظهر أن هذا مؤثر لتضرر الناس الأطعمة التي لا تدخر وهي قوت لهم كاللحم ونحوه ، فأصح المذاهب ما هو رواية عن الإمام أحمد واختاره شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وهو جمع بين ما ذكره الشافعية والحنابلة والأحناف ، فإن العلة عند الأحناف والحنابلة هي الكيل ، وعند الشافعية هي الطعم ، فجمعت فيها هذه الرواية وأضافت ما اشترطه المالكية وهو أن يكون قوتا ، ومثله ما يصلح القوت ، وقد نص النبي – صلى الله عليه وسلم – على الملح ، هو ليس بقوت وإنما هو مما يصلح القوت ، فهذه هي العلة في الأصناف الأربعة لكن بشرط الادخار .

وأما العلة في الذهب والفضة فعلى أقوال عند أهل العلم :

١– فقال الحنابلة – كما تقدم – إن العلة هي الوزن ، فكل ما كان موزونا فيجري فيه الربا بنوعيه ، وإن لم يكن ذهبا ولا فضة ، وهذا هو مذهب الأحناف أيضا ، فالحنابلة والأحناف يتفقون في العلة في الأصناف كلها .

٢– وقال الشافعية والمالكية : العلة هي الثمنية ، وهو رواية عن الإمام أحمد واختاره شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم ، قالوا : العلة هي الثمنية وذلك لأن علة الوزن ليست بمؤثرة ، وإنما قلنا إن الكيل مؤثر في الأصناف السابقة لأنه لا يمكن الحكم بالتفاضل بين الأشياء ومعرفة الفوارق بينها إلا بالكيل والوزن ، ولذا سيأتي أن شيخ الإسلام لا يفرق بين الكيل والوزن في الأصناف المتقدمة ، وأن الربا يجري فيها وإن كانت بالوزن لا بالكيل ، فإن قضية الوزن ليست بمؤثرة لكن يعرف بها التماثل من عدمه ، فالذهب والفضة نقدان ، فهما قيم الأشياء وأثمانها ، فهي العلة الحقيقية في الذهب والفضة ، كما أن العلة في الأصناف الأربعة أنها قوت ، فهي قوت أو ما يصلح القوت ، ولو قلنا إن العلة هي الوزن لما كان هناك ربا في تعاملات الناس اليوم ، لأن النقود اليوم لا توزن بل تعد عدا ، وهذا مما يضعف القول بأن العلة هي الوزن .

والأوراق النقدية فيها علة الثمنية ، فعليه هي أجناس ربوية تتعدد أجناسها بتعدد جهات إصدارها ، فيجري فيها نوعا الربا ، وهذا ما قررته هيئة كبار العلماء ، وعلى ذلك فالريال السعودي جنس ، والدرهم الإماراتي جنس والجنيه المصري جنس وهكذا بقية العملات .

قوله : [ويجب فيه الحلول والتقابض]

أي يجب أن يكون حالا مقبوضا ، حالا في مجلس العقد ، ومقبوضا أي يدا بيد ، فإن تقابضا في غير مجلس العقد فإن ذلك لا يحل ، لقوله – صلى الله عليه وسلم – :(**الذهب بالذهب والفضة بالفضة**) إلى أن قال :(**يدا بيد**) ، و لا بد كما تقدم أن يكون مثلا بمثل ، فليس له أن يبيع برا وإن كان رديئا ببر طيب ، أو بالعكس مع التفاضل ، فهذا لا يجوز .

قوله: [ولا يباع مكيل بجنسه إلا كيلا ، ولا موزون بجنسه إلا وزنا ولا بعضه ببعض جزافا]

هذه ثلاث صور ينهى عنها :

الصورة الأولى : قوله (ولا يباع مكيل بجنسه إلا كيلا) ، فالبر يكال بالصاع ، فلو باعه بالوزن – والمشهور في زماننا أنه بالوزن – فهذا لا يجوز ، فلا يجوز بيع البر بالبر إلا أن يكون الحساب بالكيل .

الصورة الثانية : قوله (ولا موزون بجنسه إلا وزنا) فالسكر يوزن بالكيلوجرامات ، فلو باعه الصاع فذلك لا يجوز ، ولو علم التساوي بينهما .

الصورة الثالثة : قوله (ولا بعضه ببعض جزافا) فإذا قال : هذه كومة من التمر أبيعها عليك بهذه الكومة من التمر وهما لا يعلمان قدر كل كومة ، فهذا لا يجوز .

أما الصورة الأخيرة فلا إشكال في النهي عنها ، وذلك لقوله – صلى الله عليه وسلم –:(مثلا بمثل) فالبيع جزافا ليس فيه تحقق المثلية ، بل كال منهما جاهل بالمقدار ، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل .

وأما المسألتان الأوليان وما بيع المكيل جنيه وزنا ، وبيع الموزون بجنسه كيلا ، أي أن يبيع البر بالكيلوجرامات بدل أن يبعه بالآصع ، ويبيع السكر بالآصع مكان الوزن ، فهذا جائز ، وهو مذهب المالكية ، وهو اختيار شيخ الإسلام ، وذلك لأن المقصود معرفة التماثل ، والتماثل ثابت سواء باعه بالكيل أم بالوزن وهذا ظاهر ،وعمل الناس في هذا الوقت على هذا، فان الناس صار أكثر بيعهم بالوزن .

قوله: [فإذا اختلف الجنس جازت الثلاثة]

إذا اختلف الجنس كأن يبيع برا بشعير ، جازت الثلاثة لعدم اشتراط التماثل ، فلو باع ما يكال بالوزن ، أو ما يوزن بالكيل، أو باعه جزافا فهذا كله جائز بشرط أن يكون يداً بيد ، فإذا قال : هذه الصبرة من الشعير أشتريها منك بهذه الصبرة من البر فهذا جائز لعدم اشتراط التماثل ، وعلى الترجيح المتقدم فلا إشكال في ذلك .

قوله : [والجنس ما له اسم خاص يشمل أنواعا كبر ونحوه]

البر له أنواع ، والتمر له أنواع ، والشعير كذلك والأرز كذلك فله أنواع منها المزة والعنبر والتمَّن. فالجنس ما له اسم خاص يشمل أنواعا .

قوله : [وفروع الأجناس كالأدقة والأخباز والأدهان]

فروع الأجناس أجناس الأدقة جمع دقيق ، وهو معروف ، وهو الطحين .

والأدهان كدهن الذرة ودهن الزيتون ودهن السمسم ، فهذه فروع الأجناس ، فتعطى حكم أصلها فتكون جنسا ، فعليه لا يجوز أن يباع طحين بطحين من البر إلا مع التماثل والتقابض ، لا يجوز أن يباع خبز البر

بخبز البر إلا مع التماثل والتقابض ، ولا يجوز أن يباع دهن البر بدهن البر إلا مع التماثل والتقابض ، وذلك لأن فروع الأجناس لها حكم الأصل .

والقول الثاني : وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم :إن في ذلك تفصيلاً .وبيان ذلك أن هذا الفرع إن خرج عن كونه قوتا كالنشأ الذي يصنع من الحنطة فإنه خرج عن كونه قوتا ، وعلى هذا فليس بربوي، لزوال علة الربوية وهي الاقتيات ، وإن لم تزل عنه العلة الربوية بل ثبتت فيه فهو جنس آخر منفرد بنفسه ، فالخبز جنس ، والحنطة جنس آخر ، وهكذا فروع الأجناس ، فعليه يجوز بيع زيت الزيتون بالزيتون ، وبيع الخبز بالحنطة وهكذا .

قوله : [واللحم أجناس باختلاف أصوله]

فلحم الضأن والمعز هذا جنس ، ولحم البقر جنس آخر ، ولحم الإبل جنس ثالث ، فالعبرة باختلاف أصوله، فهذه فصيلة المعز ، ويدخل فيها الضأن ونحوه ، وهذه فصيلة البر ، ويدخل فيها الجواميس ونحوها ، وهذه فصيلة الإبل فيدخل فيها أنواعها ، فبيع لحم الإبل بلحم البقر يجوز بشرط التقابض ، أما المفاضلة فهي جائزة لأن الأجناس هنا مختلفة ، وأما بيع لحم البقر بحم البقر فلا يجوز إلا بالتقابض والتماثل لأنه جنس واحد .

قوله :[وكذا اللبن]

فاللبن يتبع أصوله ، فلبن الإبل جنس ، ولبن البقر جنس آخر ، وهكذا .

قوله : [واللحم والشحم والكبد أجناس]

فاللحم جنس ، والشحم جنس آخر ، والكبد جن آخر ، وهكذا بقية أجزاء الحيوان ، فإنها أجناس مختلفة ، وذلك لأن لكل منها اسم وحقيقة تختلف عن اسم وحقيقة الآخر ، وعليه فبيع اللحم بالكبد يشترط فيه التقابض فحسب ، وأما بيع اللحم من جنس واحد فلا بد فيه من التماثل والتقابض .

قوله : [ولا يصح بيع لحم بحيوان من جنسه]

أي أنه ليس له أن يبيع لحم إبل ببعير ، ولا لحم البقر ببقرة ، أو لحم الغنم بغنمة ، ونحو ذلك ، وذلك للجهل بالتماثل ، وتقدم أن الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل ، ويدل عليه ما رواه مالك في موطئه بسند صحيح إلى سعيد بن المسيب رحمه الله أن النبي – صلى الله عليه وسلم – :(نهى عن بيع اللحم بالحيوان) ، وله شاهد عند البيهقي من حديث سمرة بن جندب – رضي الله عنه – ، وهذا هو مذهب جماهير العلماء ،

وأنه لا يجوز بيع اللحم بحيوان من جنسه ، والعلة كما سبق هي الجهل بالتماثل .وكذلك إذا باع كيلومن لحم شاة بكيلوين من لحم شاة أخرى فلا يجوز للعلة السابقة .

قوله : [ويصح بغير جنسه]

فلو باع كذا كيلو من لحم الإبل بضأن أو معز فهذا جائز إذا كان يدا بيد ، لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد**) فيجوز هذا ولو مع التفاضل ، أما النسيئة فلا يجوز سواء كان بجنسه أم بغير جنسه ، ويدل لهذا ما رواه الخمسة والحديث صحيح أن النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة**) ، قال شيخ الإسلام :" إذا كان المقصود اللحم وإلا فلا " فإذا كان المقصود هو اللحم فإنه لا يجوز ذلك ، وذلك لما تقدم في العلة في الربا وأنها هي القوت ، فإذا كان المقصود هو اللحم فيحرم وإلا فيجوز ، ولذلك ثبت في المستدرك **أن النبي – صلى الله عليه وسلم – :(اشترى البعير بالبعيرين وبالثلاثة ، والبعيرين بالثلاثة إلى إبل الصدقة**) وذلك لأن المقصود ليس هو اللحم ، وإنما المقصود هو الركوب ، وهذا جمع بين الأدلة ، فعليه لا يجوز بيع الحيوان – بقصد اللحم – بالحيوان .

قوله: [ولا يجوز بيع حب بدقيقه ولا سويقه]

فلا يجوز له أن يبيع الحب كالبر بالدقيق وهو طحينه ، وذلك للجهل بالتماثل ، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل ، وعن الإمام أحمد أن ذلك جائز وزنا ، وهذا هو الظاهر ، فإن التفاضل إنما يقع في الكيل ، وأما بالوزن فإن التماثل يعلم ، وإنما يقع التفاضل في الكيل لأن الدقيق سيكون أكثر بكثير من الحب لوجود مسافات بين الحبوب ، وعلى هذا فالراجح هو الرواية عن الإمام أحمد أن بيع الدقيق بحبه جائز إذا ثبت التماثل بالوزن .

وقوله (ولا سويقه) والسويق هو أن يضعه على النار حتى يأخذ شيئا من الحمرة ، ثم يوضع عليه شيء من الزيت والماء ونحو ذلك ، فلا يجوز له أن يبيع الحب بالسويق ، ولا يجوز أن يبيع الدقيق بالسويق لعدم معرفة التماثل ، لأن السويق قد أضيف إليه شيء من السمن أو من الماء ، وقد وضع على النار فلا يثبت حينئذ التماثل ، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل .

قوله: [ولا نيئه بمطبوخه]

لا يحل له أن يبيع النيء بالمطبوخ ، فمثلا بيع الحنطة بالهريس أو بيع البر بالخبز أو كبيع أرز مطبوخ بأرز نيء هذا لا يجوز لعدم معرفة التماثل .

قوله: [وأصله بعصيره]

فالأصل مثلا الزيتون ، فلا يجوز أن يباع بعصيره وهو زيت الزيتون ، لعدم معرفة التماثل ، والزيتون قالوا هو مما يجري فيه الربا ، وزيته فرع عنه ، والفرع له حكم الأصل .

قوله: [وخالصه بمشوبه]

فلو باع حنطة خالصة بحنطة مشوبة فهذا لا يجوز ، وذلك للجهل بالتماثل ، أما إذا كان الشائب يسيرا بحيث لا يؤثر فإنه يجوز للعفو عن اليسير .

قوله : [ورطبه بيابسه]

فلو باع مثلا رطبا بتمر فهذا لا يجوز لأن الرطب إذا يبس نقص . **ويدل عليه ما ثبت عند الخمسة والحديث صحيح أن النبي – صلى الله عليه وسلم – :(سئل عن بيع الرطب بالتمر ، فقال : أينقص إذا يبس ، فقالوا : نعم ، فنهى عن ذلك**) ، والعلة ما تقدم وهي الجهل بالتماثل .

قوله [ويجوز بيع دقيقه بدقيقه إذا استويا في النعومة]

يجوز بيع الطحين بالطحين ، فيجوز بيع طحين الشعير بطحين الشعير ، بشرط أن يستويا في النعومة ، لكن لو كان أحدهما فيه خشونة وبيعا بالكيل فإن التماثل لا يكون حينئذ معلوماً .وأما إذا بيعا بالوزن فيجوز وذلك لمعرفة التماثل

قوله [ومطبوخه بمطبوخه]

يجوز أن يبيع المطبوخ بالمطبوخ ، كالسويق بالسويق أو نحو ذلك .

قوله [وخبزه بخبزه إذا استويا في النشاف]

يجوز بيع الخبز بالخبز إذا استويا في النشاف ، أما إذا كان رطبا كالخبز الرطب مع الخبز اليابس فذلك لا يجوز لعدم معرفة التماثل .

قوله [وعصيره بعصيره]

فيجوز أن يبيع زيت الزيتون بزيت الزيتون بشرط التماثل .

قوله [ورطبه برطبه]

كأن يبيع رطبا برطب ، فهذا جائز بشرط التماثل ، فهذه الأجناس الربوية لا يحل بيع بعضها إلا إذا ثبت التماثل .

وقد نهى الشارع كما في الصحيحين عن المحاقلة والمزابنة ، فالمزابنة : بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر– إلا ما سيأتي استثناؤه من العرايا – وبيع العنب على شجره بالعنب ، فلا يجوز ذلك للجهل بالتماثل ، وأما

المحاقلة : فهي بيع الحب بعد أن يشتد في سنبله ، بحب من جنسه ، أما إذا باعه بشيء ليس من جنسه كأن يبيع برا في سنبله بشعير فهذا جائز لعدم اشتراط التماثل .

مسألة بيع العرايا .

اعلم أن العرايا جائزة بشروط ، والعرايا جمع عرية ، والعرية ما أفرد عن الجملة ، أي ما أفرد عن شبيهه ونظيره في الظاهر ، وقد دلت الأدلة الشرعية على الرخصة في العرايا ، وهي بيع الرطب بالتمر خرصا كيلا عند الحاجة إلى ذلك ، بشروط سيأتي ذكرها ، **ففي الصحيحين من حديث زيد بن ثابت أن النبي – صلى الله عليه وسلم –** :(**رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلا**) أي أجاز العرايا بشرط أن تباع بخرصها كيلا ، فيأتي من عنده معرفة وخبرة بما يؤول إليه أمر الرطب إذا جف ، فيقول هذه الأربعة آسق من الرطب إذا جفت فإنها تساوي ثلاثة آسق من التمر ، فنعطيه ثلاثة آسق من التمر ويأخذ المشتري أربعة آسق من الرطب ، ويجوز ذلك بشروط :

الشرط الأول : أن يكون المشتري محتاجا إلى ذلك ولا نَقْد عنده ، فإن كان غنيا قادرا على أن يشتري الرطب بماله فلا يجوز ذلك ، لنهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عن المزابنة ، وإنما جاءت العرايا لرفع الحرج ، وفي مسلم **أن النبي – صلى الله عليه وسلم –** :(**رخص في العرية يأخذها أهل البيت بخرصها تمرا يأكلونها رطبا**) فدل على أن الغرض من إباحة العرية هو أكلها رطبا .وفي هذا دليل على أن ربا الفضل يجوز عند الحاجة إليه .

الشرط الثاني : أن يكون فيما دون خمسة أوسق ، لما ثبت في الصحيحين **أن النبي – صلى الله عليه وسلم –** :(**رخص في العرايا بخرصها من التمر فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق**) والشك من الراوي كما دل عليه رواية مسلم ورواية ابن حبان ، وقد تقدم النهي عن المزابنة ، فالأصل هو التحريم ، وحيث ورد الشك فإن اليقين هو الأقل وهو فيما دون خمسة أوسق ، وأما خمسة أوسق فلا تجوز لأنها مشكوك فيها ، والأصل هو التحريم .

الشرط الثالث : التقابض ، وذلك لأنه بيع ربوي بربوي ، ولا يجوز بيع الربوي بالربوي إلا أن يكون ذلك تقابضا وتماثلا ، وقد جوزنا عدم العلم التام بالتماثل ، فبقي التقابض .

الشرط الرابع : أن يأكلها رطبا ، فإن أكلها تمرا فلا يجوز ، لأنها أجيزت للحاجة .

وهل هذا خاص في الرطب مع التمر ، أم يدخل فيه العنب والزبيب كأن يشتري عنبا في شجرة بزبيب ؟

قال الحنابلة : هو خاص في التمر مع الرطب ، وقال المالكية : مثله في الحكم العنب مع الزبيب ، وهذا هو الصحيح .

قوله [ولا يباع ربوي بجنسه ومعه أو معهما من غير جنسهما]

هذه مسألة مد عجوة ، والمد : هو ربع الصاع ، والعجوة : تمرة مشهورة ، وهي من تمر المدينة ، وصورة هذه المسألة : أن يباع مد عجوة ودرهم بدرهمين ، فهذا الدرهم ربوي بيع بجنسه ، أو درهم بدرهمين ومع أحدهما شيء آخر ، وهو هنا مد عجوة ، وكذلك لو باع ذهبا بذهب وخرز ، أو باع فضة بفضة ونحاس ، فهذا كله لا يجوز ، ودليل هذه المسألة ما ثبت في صحيح مسلم من حديث فضالة بن عبيدرضي الله عنه قال :(**اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر دينارا فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر دينارا ، فذكرت ذلك للنبي – صلى الله عليه وسلم – فقال : لا تباع حتى تفصل**) ، فهنا ذهب بذهب وخرز ، فنهى النبي – صلى الله عليه وسلم – عن ذلك حتى يفصل ، أي حتى يميز الذهب من الخرز ، فيعرف مقدار الذهب ، ويعرف مقدار الخرز ، وعن الإمام أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم أن هذه المسألة يستثنى منها ما إذا كان الجنس المتميز أكثر من الجنس المختلط ، أي الجنس المنفرد أكثر من الجنس المختلط ، فحينئذ تكون الزيادة في المنفرد مقابل هذا الجنس الزائد ، ومثال ذلك : باع عشرة دنانير بقلادة فيها تسعة دنانير وخرز ، فحينئذ تسعة دنانير بتسعة دنانير ، ودينار مقابل الخرز ، وكذلك إذا باع مائة صاع من التمر بتسعين صاعا من التمر وكذا صاعا من الشعير أو الأقط ، فهذا جائز بشرط ألا يكون حيلة على الربا ، وذلك لأن الأصل في البيوع الحل ، ومن باع تسعة دنانير بتسعة دنانير ، والدينار الزائد يقابله الخرز الزائد فإن هذا ليس فيه شيء محرم ، وإنما أمر النبي – صلى الله عليه وسلم – بأن تفصل للمعرفة ، وقد ثبت المعرفة ، فإذا بيع المختلط بما هو منفرد ، وكان المنفرد متميزا وأكثر من المختلط فهذا جائز وليس فيه حيلة على الربا ، وهذا القول هو الصحيح ، وعليه فإذا كان الجنس منفردا فيجوز أن يباع بجنس مختلط بشرطين :

الأول : أن يكون المنفرد أكثر من المختلط .

الثاني : ألا يكون هذا حيلة على الربا .

قوله [ولا تمر بلا نوى بما فيه نوى]

لا يجوز أن يباع مائة صاع من التمر الذي أخرج نواه ، بمائة صاع من التمر ذي النوى ، وذلك لعدم التماثل ، والشرط في البيع التماثل .

قوله [ويباع النوى بتمر فيه نوى]

النوى عندهم جنس ربوي لأنه يكال ، فإذا باع نوى بتمر فيه نوى كأن يبيع مائة صاع من النوى بخمسة آصع من التمر الذي فيه نوى فذلك جائز ، وذلك لأن النوى في السلعة الثانية ليس مقصودا ، بل المقصود

هو التمر ، وهذا باتفاق العلماء ، فإذا بيع ربوي بسلعة أخرى فيها ربوي من جنسه ، وكان هذا الربوي الذي من جنسه ليس بمقصود في البيع فإن ذلك جائز .

إذن المسألة السابقة وهي بيع ربوي بربوي من جنسه ومعهما أو مع أحدهما شيء زائد ، وهي مسألة مد عجوة ، هذا إن كان الربوي في السلعتين مقصودا ، أما إذا كان الربوي في السلعتين أو في أحدهما ليس بمقصود فإن ذلك جائز ،ومثله بيع دار فيها شيء من الذهب بذهب ، فالمقصود بالبيع هو الدار وليس الذهب ، فهذا جائز باتفاق أهل العلم ، واختار أيضا شيخ الإسلام وذكر أنه ظاهر المذهب جواز بيع السيف المحلى بالذهب بذهب ، وبيع السيف المحلى بالفضة بفضة ، فإن الفضة في السيف وكذلك الذهب ليس بمقصود ، بل المقصود هو السيف فيجوز ذلك .

قوله [ولبن وصوف بشاة ذات لبن وصوف]

المذهب أناااللبن جنس ربوي لأنه يكال، والصوف عندهم جنس ربوي لأنه موزون ، والصحيح ما تقدم أن العلة ليست هي الوزن ، بل العلة هي الثمنية ، فإذا باع لبنا وصوفا بشاة ذات لبن وصوف ، فيجوز ذلك ، لأن المقصود هو الشاة نفسها ليس اللبن ولا الصوف الذي عليها ، وهذا باتفاق أهل العلم كما تقدم ،لأنه تابع وليس بمقصود.

قوله [ومرد الكيل لعرف المدينة ، والوزن لعرف مكة زمن النبي – صلى الله عليه وسلم –]

تقدم أن الحنابلة يعللون الأصناف الأربعة بأنها مكيلة ، والذهب والفضة بأنهما موزونان ، فإن قيل كيف يعرف المكيل وكيف يعرف الموزون ؟ أي ما هي الأشياء التي تكال فيثبت فيها الربا ، وما هي الأشياء التي توزن فيثبت فيها الربا ؟

فمثلا : الصوف والحديد والنحاس هل هو موزون أم مكيل ، ولا شك أن هذه المسألة لها أهمية ، هذا على القول بما ذكروه من أن العلة هي الكيل والوزن ، فقال المؤلف إن مرد الكيل لعرف المدينة ، وليس المراد ما هو قدر الصاع ، بل المقصود ما هو المكيل ، وما هو الموزون ، فمرد الكيل لعرف المدينة ، ومرد الوزن لعرف أهل مكة ، **لقوله – صلى الله عليه وسلم – :(الوزن وزن أهل مكة ، والمكيال مكيال أهل المدينة**) رواه أبو داود والنسائي وغيرهما والحديث إسناده صحيح ، فالصوف يوزن عند أهل مكة ، وكذلك الذهب والفضة ونحوها ، والمائعات تكال بالصاع ، وكذلك التمر والبر ، هذا في عرف أهل المدينة ، فعرفنا الآن أن البر يكال لأن أهل المدينة يكيلونه ، وأن الذهب يوزن لأن أهل مكة يزنونه .

قوله [وما لا عرف له هناك اعتبر عرفه في موضعه]

فما لا عرف له في مكة والمدينة فإنه يعتبر عرفه في موضعه ، فإن كان مكيلا اعتبر مكيلاً ، وإن كان موزونا اعتبر موزوناً ، فيرجع فيه إلى عرف أهل البلد ، فإذا اختلف أهل البلاد فيه ، فمنهم من يقول : هو مكيل ، ومنهم من يقول هو موزون ، فإنه يحكم بالغالب ، فإن لم يكن ثمت غالب فإنه ينظر إلى شبهه بما هو مكيل أو بما هو موزون فيلحق به ، فمثلا الجواهر شبيهة بالذهب والفضة فحكمها الوزن ، والذرة شبيهة بالأرز فحكمها الكيل ، وهذا كله على قول مرجوح في مسألة الوزن ، والراجح أن الحكم راجع إلى مسألة الثمنية في الذهب والفضة ، وقضية الكيل الذي يترجح أن المقصود فيها هو القياس ، فسواء كان القياس بالكيل أو بالوزن فإن المقصود هو ما يعرف به التماثل ، سواء كان بكيل أم بوزن ، وقد تقدم قول مالك وأن العلة في الأصناف الأربعة هي الاقتيات والادخار ولم يذكر الكيل ، لكن الكيل يحتاج إليه والوزن يحتاج إليه لمعرفة التماثل من عدمه .

* وهل يجوز بيع فلوس نافقة – أي غير كاسدة ، التي يتعامل بها على أنها أثمان للأشياء – بدراهم أو دنانير نسيئة أم لا ؟

قولان لأهل العلم ، فذهب الجمهور أن بيع الفلوس النافقة بالدراهم جائز مع التفاضل إذا كان حالا ، والفلس ما يساوي سدس الدرهم ، ويصنع من غير الذهب والفضة ، بل هو من جنس آخر ، وهو موزون ، وعلى الراجح هو ثمني ، فعليه هو جنس ربوي ، فإذا بيع بالدراهم أو بالدنانير مع التفاضل فهذا جائز لأن الأجناس مختلفة ، وإذا اختلفت الأجناس جاز البيع ، ولا يظهر أن هذه الفلوس موجودة عندنا ، وذلك لأن الأوراق والمعادن كلها في الحقيقة ذات مرجع واحد ، فإنها بنفسها ليس لها قيمة ، وإنما القيمة في مرجعها ، وليس مرجعها الذهب والفضة فقط ولا شيئا محددا ، وإنما ترجع إلى القيمة المادية للبلد ، ويختلف هذا باختلاف نمو هذه البلدة من بترول أو معادن أو نحو ذلك ، وعلى ذلك فهذه المعادن التي بأيدينا لا يظهر أنها جنس آخر ، بل هي من جنس الريالات ، فهذه أوراق وهذه معادن ، ومرجعها واحد ، ولو قلنا إن مرجعها مختلف فإنه يجوز فيها التفاضل كما يجوز في الفلوس النافقة ، والصحيح خلاف هذا ، فإن الصحيح أن مرجعها واحد ، فإنه ينظر ما عند أهل البلدة من قدرة مادية ويؤذن لهم بقدرها من الصرف من الريالات ، سواء صرفوها معادن أو ريالات ، وساء كانت الريالات الورقية ذات درجة واحدة أو درجات مختلفة ، وقد تقدم ترجيح ما ذهب إليه بعض أهل العلم وهو ما يفتي به هيئة كبار العلماء أن الريالات والدنانير والدولارات وغيرها أجناس مختلفة بحسب اختلاف جهات مصادرها ، كما تقدم في كتاب الزكاة ، فيجوز فيها التفاضل دون النسيئة .

فهذه الفلوس النافقة التي كانت تصنع قديما لها قيمة معدنية بذاتها ، وليست ذهبا ولا فضة بل هي جنس آخر ، وعليه فيجوز فيها التفاضل بالذهب والفضة لأنها جنس آخر ، وإنما الكلام هنا في جواز بيعها نسيئة ، فهل يجوز بيع الفلوس النافقة بالدراهم أو بالدنانير نسيئة ؟

قولان لأهل العلم ، ومنشأ الخلاف هو هل الفلوس النافقة أثمان أم عروض ؟ فإن قلنا هي أثمان فلا يجوز بيعها نسيئة بالدنانير أو بالدراهم ، كما لا يجوز بيع الدراهم بالدنانير نسيئة ، وهذا القول هو المشهور من المذهب وهو قول المالكية وهو اختيار شيخ الإسلام في الفتاوى ، والقول الثاني أنها عروض وليست أثمانا ، وحينئذ فيجوز بيعها نسيئة كما يجوز أن يشتري ثيابا بدراهم نسيئة فهي عروض ، وهذا مذهب الشافعية وهو اختيار ابن عقيل من الحنابلة ، وذكره صاحب الفروع اختيارا لشيخ الإسلام ، والقول الأول هو الراجح فإنها أثمان ، فالحكم للغالب عليها أنها أثمان ، فيباع بها ويشترى كما يباع ويشترى بالذهب والفضة ، فالحكم الغالب عليها هو الثمنية ، وعليه فلا يجوز بيعها بالدراهم ولا بالدنانير نسيئة ، أما التفاضل فجائز.

مسألة :

المصوغ المباح من الذهب والفضة كحلي النساء ونحو ذلك مما يجوز للرجل لبسه كالخاتم من الفضة ونحوه ، هل هو أثمان فيقع فيه الربا أم هو عروض فلا يقع فيه الربا؟

وهذه المسألة توجد في أسواق الناس ، فهل يجوز للرجل أن يشتري من بائع الذهب الحلي بدراهم إلى سنة ، وهل يجوز أن يشتري منه هذا الحلي بذهب تبر مع التفاضل مقابل الصنعة ، فيقول : خذ هذا الذهب وزنه كيلو جرام على أنه تبر ، وأعطني تسعمائة جرام من الذهب المصاغ ، فهل هذا جائز ؟

اختار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم جواز هذا ، ودليل شيخ الإسلام على جواز التفاضل والنسيئة في هذا : أن الذهب بالصنعة قد خرج عن كونه ثمنيا ، كما أن الفضة بالصنعة قد خرجت عن كونها ثمنية ، فإن الذهب ليس بثمني ما دام مصوغا ، بل هو من عروض التجارة ، ولذا لا يشترى به ولا يباع إلا مع أهله المختصين به من أهل الذهب والفضة الذين يعيدونه إلى أصله ، فإنه لا شك أن صاحب الذهب المصنع لا يمكنه أن يبيعه بذهب غير مصنع مع التماثل ، فيذهب أجرة صنعته ، وحينئذ فيحتاج صاحب الذهب إلى أن يأتيه بدراهم ، وقد يكون في هذا مشقة ، وربا الفضل يباح عند الحاجة كما أجازته الشريعة في العرايا ، فإن قيل إن الذهب المصنع شبيه بالتمر الرديء ومع ذلك فإن التمر الرديء لا يجوز بيعه بالتمر الجيد ؟ فالجواب أن بينهما فرقا ، فإن التمر الرديء ، الرداءة فيه صفة خلقية ، أي من خلقته ، وليس هذا من صنع الآدمي ، وأما هذه الصنعة فإنها صنعة آدمي ، ويحتاج إلى أن يأخذ عليها أجرا ، أضف إلى هذا ما تقدم من أن العلة في الذهب والفضه وهي الثمنية قد زالت ، وشبه الجواهر هي الثمنه ، فإنه قد خرج عن كونه ثمنيا

، وما ذهب إليه شيخ الإسلام وابن القيم هو الراجح ، فعليه يجوز بيع الذهب المصوغ بالذهب وبيع الفضة المصوغة بالفضة مع التفاضل ، قال صاحب الإنصاف :" وعليه عمل الناس " ، والنسيئة كذلك جائزة لما تقدم ، وقيده شيخ الإسلام بقيد ظاهر وهو ألا يكون بقصد ثمنيتها ، فإن اشترى رجل من آخر ذهبا مصوغا إلى سنة بأربعين ألفا ، وقصد الثمنية فلا يجوز ، وأما إن قصد كونها حليا فلا بأس ، وهذا لحديث فضالة ، فإن قوله (فوجدت فيها أكثر من اثني عشر دينارا) يدل على أنه قصد الثمنية ،بقي الجواب عن الاستدلال بدليلين :الأول وأما ما رواه البيهقي عن مجاهد قال : كنت عند ابن عمر فجاءه صائغ فقال : إني أصوغ الذهب ، ثم أبيع الشيء من ذلك بأكثر من وزنه على قدر عمل يدي ، فنهاه عن ذلك وقال : الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما ، هذا عهد نبينا محمد – صلى الله عليه وسلم – ، فالجواب عنه : أنه كان يصوغ الذهب إلى دنانير ، وهذه الصنعة غير مراعاة اتفاقا للمصلحة العامة المقصودة من ضرب الدراهم والدنانير ، ولو روعيت لفسدت المعاملة ولا يعقل أن يأمره بإهمال صنعته فإن في ذلك إضاعة للمال ،الثاني : وأما إنكار أبي سعيد على معاوية رضي الله عنهما بيعه آنية من فضة كما في صحيح مسلم ولفظه عن عبادة ابن الصامت رضي الله عنه قال (غزونا غزاة فغنمنا غنائم كثيرة ،فكان فيما غنمنا آنية من فضه فأمر معاوية رجلاً أن يبيعها في أعطيات الناس ،فتسارع الناس في ذلك ،فبلغ عبادة بن الصامت فقام فقال :إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح الأسواء بسواء عيناً بعين فمن زاد أو أزداد فقد أربى ،فرد الناس ما أخذوا.............)، فإن ذلك لتضمنه مقابلة الصياغة المحرمة بالأثمان .

وقد التزم شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم في غير الذهب المصوغ من فروع الأجناس بهذا القول ، ومعلوم أن فروع الأجناس لها حكم أصولها ، كالخبز من الدقيق ونحو ذلك ، فالتزما بهذه القاعدة فقالا : ما تكون فيه صنعة آدمي من الأجناس إن خرج عن كونه قوتا كالنشا الذي يصنع من الحنطة فإنه خرج عن كونه قوتا ، وعلى هذا فليس بربوي ، لزوال علة الربوية وهي الاقتيات ، وإن لم تزل عنه العلة الربوية بل ثبتت فيه فهو جنس آخر منفرد بنفسه ، فالخبز جنس ، والحنطة جنس آخر ، وهكذا فروع الأجناس ، فعليه يجوز بيع زيت الزيتون بالزيتون ، وبيع الخبز بالحنطة ، وهذا لما في ذلك من صنعة الآدمي وعمله ، فيحتاج إلى أجرة ، لكن مع النسيئة لا يجوز لأن العلة الربوية متفقة .

فصل

قوله [ويحرم ربا النسيئة في بيع كل جنسين اتفقا في علة ربا الفضل ليس أحدهما نقدا كالمكيلين والموزونين]

يحرم ربا النسيئة بإجماع العلماء ، **فقد قال – صلى الله عليه وسلم – :(فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد)** ، والنسيئة من النساء بفتح النون وهو التأخير ، فربا النسيئة في بيع كل جنسين اتفقا في علة الربا ، وعلة الربا على المذهب الكيل والوزن ، فلو باع بر بشعير ثبت فيه ربا النسيئة ، لأن كلا منهما مكيلا ، ومن باب أولى إذا باع شعيرا بشعير ، وكذلك لو باع ذهبا بفضة ، فهما جنسان اتفقا في علة الربا وهي الوزنية على المذهب .

وقوله (ليس أحدهما نقدا) هذا في باب الموزونات ، فمن الموزونات عند الحنابلة النحاس والحديد والسكر ونحو ذلك ، فلا يجوز – على القاعدة السابقة – بيع السكر بالدراهم ، أو بيعه بالدنانير نسيئة ، لأن السكر العلة فيه الوزن ، فهو ربوي ، وكذلك الدنانير والدراهم ، فاتفقا في العلة ، فاحتاج المؤلف إلى استثناء ما إذا كان أحدهما نقدا ، لئلا ينسد بهذا باب السلم والنسيئة في البيوع، وهو نوع من الديون في الموزونات ، وهذا مما يدل على ضعف هذه العلة التي ذكروها ، وهي علة الوزنية ، فاحتاجوا إلى مثل هذا الاستثناء ، وإلا فالراجح ما اختاره شيخ الإسلام وهو مذهب المالكية والشافعية ورواية عن أحمد وهي أن العلة في الذهب والفضة هي الثمنية .

قوله [وإن تفرقا قبل القبض بطل]

مثاله : اشترى ذهبا بفضة ، وتفرقا ولم يتم التقابض ، فإن البيع بطل ، لأن الشارع قد اشترط التقابض ، وحينئذ فهذا البيع قد خلا من شرط الشارع ، وكل ما خلا من شرط الشارع فهو باطل ، **وقد قال – صلى الله عليه وسلم – :(فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد)** .

قوله [وإن باع مكيلا بموزون جاز التفرق قبل القبض والنسأ]

فإذا باع مكيلا كبر بموزون كذهب جاز التفرق قبل القبض لأن التقابض ليس بشرط ، لأن العلة قد اختلفت ، فالبر علته أنه قوت ، والذهب علته الثمنية ، وعلى قول الحنابلة البر علته الكيل ، والذهب علته الوزن ، فإذا اختلفت العلة جاز التفاضل والنسأ وهذا بالإجماع ، ويدل عليه ما رواه البخاري في صحيحه أن النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**رهن درعه عند يهودي على شعير أخذه لأهله**) فهنا اشترى الشعير بالدراهم المؤجلة ، وهذا كما سبق محل إجماع بين أهل العلم ، وعلى هذا **فقول النبي – صلى الله عليه**

وسلم – :(**فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد**) مقيد بالأجناس ذات العلة المتحدة ، فصار عندنا الآن ثلاثة أنواع :

النوع الأول : بيع ربوي بجنسه ، فلا يجوز فيه التفاضل ولا النسيئة كبر ببر .

النوع الثاني : بيع ربوي بجنس آخر يتحد هو وإياه في العلة ، فيجوز فيه التفاضل دون النسيئة .

النوع الثالث : بيع ربوي بجنس ربوي آخر يخالفه في العلة فيجوز فيه النسيئة والتفاضل إجماعا .

وقوله (جاز التفرق قبل القبض) أي وإن كان التبايع ليس نسيئة ، وقد اتفقا على أن يكون الثمن حالا ، فتفرقا قبل القبض فهذا جائز ، والنساء إذا اتفقا على التأخير .

قوله [وما لا كيل فيه ولا وزن كالثياب والحيوان يجوز فيه النساء]

وذلك لذهاب العلة الربوية ، فيجوز النساء ويجوز التفاضل في الثياب والحيوان ونحو ذلك ، ودليل هذا ما رواه أبو داود في سننه والحاكم والدارقطني وغيرهما والحديث صحيح **أن النبي – صلى الله عليه وسلم –** :(**أمر عبد الله بن عمرو بن العاص أن يجهز جيشا فنفدت الإبل فأمره أن يأخذ على قلائص الصدقة فأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة**)

والعلة على القول الراجح كما تقدم هي الثمنية في الذهب والفضة ، والقوت في الأصناف الأربعة الآخر ،

قوله [ولا يجوز بيع الدين بالدين]

وهذا محل إجماع بين أهل العلم ، وروى الدارقطني بإسناد ضعيف ضعفه الإمام أحمد وغيره من أهل الحديث أن النبي – صلى الله عليه وسلم – :(نهى عن بيع الكالىء بالكالىء) أي الدين بالدين ، وصورة هذا أن يبيع على الرجل سلعة بثمن مؤجل ، ثم يبيعه هذا الثمن بثمن آخر مؤجل ، فيقلب عليه الدين بدين ، فهذا لا يجوز ،و هو ربا الجاهلية وهو من أقبح الربا .

قال الحنابلة : ولا يصح المقاصة وهي عندهم من بيع الدين بالدين ، وصورتها أن يكون على زيد لعمرو مائة دينار ، ولعمرو على زيد ألف درهم ، فيقول كل منهما للآخر أبرؤ ذمتك وتبرؤ ذمتي ، فيتصارفان و لم يحضرا شيئا ، فقال الحنابلة هذا لا يجوز ، وكذلك لو كان له على الآخر عشرة آصع من الشعير وللآخر عليه خمسة آصع من البر ، فقال أسقط الذي علي وأسقط الذي عليك ، قالوا : لا يجوز ذلك ، لأنه من باب بيع الدين بالدين ، واختار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وهو مذهب الأحناف والمالكية واختيار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي أن ذلك جائز وهو الراجح ، لأنه لا محذور شرعي فيه ، وفيه إبراء للذمم ، والشريعة متشوفة إلى ذلك ، فهذا القول هو الصواب ، وقد تقدم ضعف حديث نهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عن بيع الدين بالدين ، وهذه المسألة لا إجماع فيها .

فصل

قوله [ومتى افترق المتصارفان قبل قبض الكل أو البعض بطل العقد فيما لم يقبض]

تقدم تعريف الصرف : وهو بيع نقد بنقد ، كبيع دراهم بدنانير والعكس ، أو بيع الفلوس النافقة بالدراهم والدنانير ، فهذا هو الصرف ، ومنه بيع الريالات بالدولارات ، فإذا تصارفا الدنانير والدراهم والجنسان مختلفان ، فإذا تفرقا قبل قبض الكل أو البعض يبطل العقد فيما لم يقبض ، فإذا افترقا قبل قبض الكل فالعقد باطل كله ، وإن كان في البعض فهو باطل فيما لم يقبض ، مثاله : تصارفا مائة درهم بمائة دينار ، فافترقا قبل أن يتقابضا في الكل ، فالعقد كله باطل ، وإذا افترقا قبل قبض البعض فأعطاه هذا خمسة دنانير وأعطاه الآخر خمسين درهما ، وبقي على عقدهما خمسة دنانير تقابلها خمسون درهما ، فيصح العقد في البعض دون ما تبقى ، لتوفر الشروط في البعض ، وتكون هذه المسألة من مسائل تفريق الصفقة التي تقدم الكلام على بعض صورها ، .

قوله [والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين]

كسائر السلع ، وتقدم ذكر هذا ، فإذا قال : بعتك هذا الشيء فإن البيع يكون قد وقع على هذا الشيء نفسه ، بخلاف ما لو قال : بعتك ما وصفه كذا وكذا ، فحينئذ لا يتعين ، فمثلا إذا قال : بعت عليك هذه العشرة دنانير بهذه المائة درهم ، فحينئذ قد عينت الدراهم والدنانير ، فتتعين فتكون الصفقة واقعة عليها بعينها كسائر العقود ، فإذا قال : اشتريت منك هذه الشاة فإنها تتعين وتكون هي المبيعة ، فلا بد أن يعطيه إياها ، لأن العقد وقع عليها ، بخلاف ما لو قال : اشتريت منك شاة وصفها كذا وكذا ، وهذا مذهب جمهور العلماء أن الدراهم والدنانير تتعين بالتعيين ، وقال بعض الحنابلة لا تتعين ، لأن المقصود واحد وهو رواية عن أحمد ومذهب الأحناف ، والقول الأول أظهر من حيث التعليل ، لكن ذلك في زمانهم وأما في زماننا فإن المقصود واحد لأن الدنانير والدراهم في القديم لتعيينها قصد ، ففيها الرديء والجيد ، والمشوب والخالص .

قوله [فلا تبدل]

هذه من فروع المسألة ، فلا تبدل لأن العقد قد وقع على عينها ، فهي بمجرد العقد أصبحت ملكا للمشتري بعينها ، وأصبح الثمن ملكا للبائع بعينه ، فحينئذ لا يصح تبديله .

قوله [وإن وجدها مغصوبة بطل]

فلو ثبت أن هذه الدراهم مغصوبة فحينئذ يبطل البيع ، وذلك لأن البيع على عينها لا على وصفها ، فثبت أنها مغصوبة فحينئذ يبطل البيع ، لأن السلعة قد ثبت أنها غير مملوكة ، وما دامت غير مملوكة فلا يصح أن

يصرف هذا بها ، وعلى القول بأنها لا تتعين يجوز تبديلها وإن كانت مغصوبة صح البيع ، ووجب البدل في ذمته .

قوله [ومعيبة من جنسها أمسك أو رد]

إذا وجد الدينار فيه عيب أو هذا الدرهم فيه عيب فلا يخلو هذا العيب : إما أن يكون من جنسه – أي من جنس المعيب – وإما أن يكون من غير جنسه ، فمثال ما كان فيه عيب من جنسه سواد في الفضة ، وبياض في الذهب أو نحو ذلك ، وأما ما كان فيه عيب من غير جنسه كأن يكون فيه شيء من النحاس أو أن يكون نحاسا أو تبين فيه غش ، فهنا العيب ليس من جنسه ، فإذا كان العيب من جنسه أمسك أو رد ، فهو مخير بينهما ، وليس فيه أرش إذا أمسك ، لأنه إذا ثبت الأرش فهو ربا ، لأن التفاضل محرم ، وتقدم عدم ثبوت الأرش أصلا ولا دليل على ثبوته ، وإن كان العيب من غير جنسه فحينئذ يبطل العقد ، فلا خيار ، وذلك لأنه قد ثبت أن العقد كان على غير المسمى ، والرضا إنما وقع على أنه ذهب فبان أنه نحاس أو فضة أو حديد فليس هناك رضا .

قوله [ويحرم الربا بين المسلم والحربي وبين المسلمين مطلقا بدار إسلام و حرب]

فالربا محرم على المسلم مطلقا ، سواء كان مع مسلم أو حربي أو ذمي ، وسواء كان في دار حرب أو إسلام ، لعمومات الأدلة الشرعية ، فقد لعن النبي – صلى الله عليه وسلم – آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه ، ولا يحل للمسلم أن يكون طرفا في ربا ، وأما ما روي أنه لا ربا بين أهل الحرب وأهل الإسلام فالحديث لا يصح عن النبي – صلى الله عليه وسلم – ، وقال أبو حنيفة : لا يجري الربا بين مسلم وحربي في دار الحرب لأن أموالهم مباحة ، والجواب : أنها مباحة قهرا ، وأما أخذها بمعاملة وعقد فيجب أن يوافق الشرع ، ولما يترتب على ذلك من المفاسد في هذا العصر من ترك أموال المسلمين في البنوك الربوية التي بأيدي الكفار ، ويقال أيضا لا فرق بين دار الحرب ودار الإسلام لأن الأمان على ماله أن يؤخذ قهرا ، وفي الربا رضا منه .

مسألة :

إذا باع سلعة بدراهم إلى شهر ، فلما جاء الشهر أراد أن يدفع دنانير بدل الدراهم فهل يجوز ؟

الجواب يجوز ذلك بشرطين :

الشرط الأول : أن تكون بسعر يومها أي يوم القبض .

الشرط الثاني : ألا يتفرقا بينهما شيء .

ودليل ذلك ما ثبت في الخمسة عن ابن عمر قال : قلت يا رسول الله : إني أبيع الإبل بالبقيع ، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير ، آخذ هذا من هذه ، وأعطي هذه من هذا ، **فقال**

رسول الله – صلى الله عليه وسلم – :(لا باس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شـــيء) والحديث الصحيح فيه وقفه على ابن عمر ، ولكن الأدلة الشرعية تدل على هذا الحديث ، أما قوله (ما لم تتفرقا وبينكما شيء) فإن هذا شرط في الصرف ، وهو إذا حل الوقت فقال أريد أن أعتاض عنها دنـــانير بدل الدراهم فهذا صرف ، ولا بد في الصرف من التقابض ، وكونها بسعر يومها لئلا يربح ما لم يضمن ، وقد قال – صلى الله عليه وسلم – :(ولا ربح ما لم يضمن) .

باب بيع الأصول والثمار

الأصول جمع أصل وهو ما يتفرع منه غيره ، كالدار والأرض والشجر ، فالشجر أصل يتفرع منه الثمـــر ، والأرض كذلك يتفرع منها ما فيها من غرس وبناء ونحوه ، والدار يتفرع عنها ما فيها من بناء وأبـــواب ونحو ذلك ، والثمار : جمع ثمر كالتمر ونحوه .

قوله [إذا باع داراً شمل أرضها وبناءها وسقفها والباب المنصوب والسلم والرف المسمورين والخابيـــة المدفونة]

فإذا باع رجل داراً أو وهبها أو أوقفها أو أوصى بها أو أقر بها فكل هذا في حكم البيع ، فإذا باع دارا فإن هذا يشمل أرضها وبناءها وسقفها والباب المنصوب والسلم والرف المسمورين أي الـــذين قـــد وضـــعا بالمسامير ، والخابية وهي وعاء الماء إذا وضع في الأرض ، وقيد الخابية بالمدفونة ليخرج ما لم يكن مـــدفونا كوعاء الماء الذي ليس بمدفون فإنه لا يدخل في هذا الحكم .

قوله [دون ما هو مودع فيها من كنز وحجر]

ما هو مودع فيها من كنز وحجر فإنه لا يدخل في الدار ، لأن اللفظ لا يتناوله ، فلا يملك بمجرد البيـــع ، فمن باع داراً وفيها كنز فإن المشتري لا يملك هذا الكنز ، لأن اللفظ لا يتناوله .

قوله [ومنفصل منها كحبل ودلو وبكرة وقفل وفرش ومفتاح]

فإن هذه وإن كانت من مصلحة الدار لكنها منفصلة عنها ، فالضابط عندهم فيما يدخل فيما يبـــاع مـــن الأصول : أن يكون من مصلحة الدار ومتصلاً بها ، فإن لم يكن من مصلحتها ولا متصلا بها أو كان مـــن مصلحتها وهو غير متصل بها فإنه لا يدخل في البيع .

والوجه الثاني في المذهب : أن المفتاح ونحوه كالقفل يدخل ، **والصحيح** أن الحكم في ذلـــك راجـــع إلى العرف ، فما دخل في اللفظ عرفاً فإنه يثبت ملكه بالبيع ، لأنه كالشرط ، وقد تقدم أن الشـــرط العـــرفي كالشرط اللفظي ، فمثلاً إذا قال: بعتك هذه الدار ، فإن العرف يدل على دخول الأرض والبناء والأبواب

والأقفال والمفاتيح ونحو ذلك مما هو متصل بها ومن مصلحتها ، والعرف لا يدخل الفرش ولا الأثاث ، لكن إن اشترطه المشتري فالمسلمون على شروطهم .

قوله : [وإن باع أرضاً ولو لم يقل بحقوقها شمل غرسها وبناءها]

قوله (ولو لم يقل بحقوقها) إشارة إلى خلاف ، فالوجه الثاني في المذهب أنه إن لم يقل : بحقوقها فإن غرسها ونحوه لا يدخل ، إذن في المسألة قولان في المذهب :

القول الأول : أنه إذا قال : بعتك هذه الأرض فإن غرسها وبناءها ونحوه يدخل وإن لم يقل بحقوقها .

القول الثاني : أن ذلك لا يدخل إلا أن يشترطه ، فإن قال : اشتريت منك الأرض بحقوقها أو بما فيها أو قال البائع بعتك الأرض بحقوقها أو بما فيها دخل ما سبق وإلا فلا ، **والراجح** ما تقدم من أن مرجع ذلك إلى العرف ، فإذا كان العرف يقضي بأن بيعها – أي الأرض – يدخل فيه ما سبق فإنه يدخل فيه ، وإلا فلا.

وهل يدخل فيه ما يكون منصوبا فيه من خيام ونحو ذلك ؟

الجواب ما سبق من أن مرجع ذلك إلى العرف ، لكن لو اشترطه فالمسلمون على شروطهم .

قوله [وإن كان فيها زرع كبُر وشعير فلبائع مبقى]

إذا كان في الأرض بُر وشعير فإنه يبقى للبائع إلى أول وقت الحصاد ، هذا إذا لم يشترطه المشتري ، فإذا أتى أول وقت الحصاد فإنه يجبر على حصاده ، وهذا هو القول الأول في المذهب ، وأنه يجب عليه أن يحصده أول وقت الحصاد ولو كان في الانتظار خير للزرع .

والقول الثاني في المذهب : أنه يبقى إلى كماله وتمامه لأن العادة قد جرت بذلك ، فالعادة قد جرت بأن الزرع لا يحصد حتى يكمل ، والشرط العرفي كالشرط اللفظي ، وهذا هو أحد القولين عند الحنابلة ، وهو **الراجح** وهو اختيار شيخ الإسلام .

قوله [وإن كان يُجزُّ أو يلقط مراراً فأصوله للمشتري والجزة واللقطة الظاهرتان عند البيع للبائع]

إن كان يجز مراراً كالبرسيم مثلاً ، أو يلقط مراراً كالقثاء مثلاً ، فأصوله للمشتري ، والجزة واللقطة الظاهرتان للبائع وذلك لأن ما يجز ويلقط مرارا يلحق بالغرس من نخيل ونحوه ، وذلك لأنه زرع ليبقى ، فهو كالنخيل يتكرر جذاذه ، فكما أنهما لو تبايعا الأرض وفيها نخيل عليه ثمر ، فالثمر للبائع ، والنخيل للمشتري ، كما سيأتي في الحديث عن النبي – صلى الله عليه وسلم – فكذلك هنا .

قوله [وإذا اشترط المشتري ذلك صح]

فلو اشترط المشتري الجزة واللقطة الظاهرتين صح ، فالمسلمون على شروطهم .

فصل

قوله [ومن باع نخلا تشقق طلعه فلبائع مبقى إلى الجذاذ]

من باع نخلاً تشقق طلعه ، فهو متهيء للتأبير ، فلم يبق إلا أن يؤبر ، والتأبير هو التلقيح ، فمن باع نخلاً تشقق طلعه فإنه يبقى للبائع إلى الجذاذ ، فله الثمر مبقى إلى أول الجذاذ ، وبمجرد ما يبدأ الناس يجذون يؤمر هو بالجذاذ ، والصحيح ما تقدم أنه يبقى إلى كماله .

قوله [إلا أن يشترطه مشترٍ]

فإن اشترط المشتري فإنه يكون له ، **ودليل ذلك ما ثبت في الصحيحين أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع)** قالوا : وإنما علق الشارع الحكم بالتأبير لأنه ملازم للتشقق غالباً ، فإذا تشقق فإنها تؤبر.

وعن الإمام أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام أن الحكم منوط بالتأبير ، وذلك لظاهر الحديث المتقدم ، ولأن التأبير يقع به فعل من المكلف بخلاف التشقق ، فإنه لا فعل للمكلف فيه ، وهذا القول هو **الراجح** وهو أن الحكم منوط بالتأبير ، فإن باع نخلاً وهو مؤبر فالثمرة للبائع إلا أن يشترطه المبتاع ، وإن باعه ولم يؤبر بعد وإن كان متشققاً فإن الثمرة للمشتري ، والمذهب يعلق هذا بالتشقق ، والراجح ما اختاره شيخ الإسلام .

قوله [وكذلك شجر العنب والتوت والرمان وغيره]

فكذلك إذا تشقق ثمرها ، فإنه إذا باعها تكون الثمرة للبائع ، وإن لم يتشقق فإن الثمرة للمشتري ، ولم نعلقه بالتأبير لأنه لا تأبير فيه ، والقياس حيث أمكن فهنا يلحق به قياساً حيث تشقق .

قوله [وما ظهر من نوره كالمشمش والتفاح ، وما خرج من أكمامه كالورد والقطن]

فما ظهر من نوره أي من زهره كالمشمش والتفاح ، وما خرج من أكمامه أي وعائه كالورد والقطن فإن له نفس الحكم ، فمن باع تفاحاً أو مشمشاً فإن كان قد خرج من نوره فهو للبائع ، وإن لم يخرج من نوره فإنه للمشتري كالثمر المتشقق من النخل .

قوله [وما قبل ذلك والورق فلمشتر]

أي ما قبل التشقق والخروج من النور والخروج من الوعاء فإنه يكون للمشتري ، وكذلك الورق والأغصان ، فإنها للمشتري لأنها تبع للشجر ، وقد ثبت الحكم للأشجار فورقها وأغصانها تابعة لها ، وأما الثمر فما كان قبل التشقق أو التأبير في النخل فإنه للمشتري ، وما كان بعد التشقق من سائر الثمار وبعد التأبير في النخل خاصة فهو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع .

قوله [ولا يباع ثمر قبل بدو صلاحه ولا زرع قبل اشتداد حبه]

لا يباع النخل وهو رطب حتى يبدو صلاحه ، ولا يباع زرع قبل اشتداد حبه ، فأما صلاح الثمر فبأن ينضج ، فهذا هو بدو صلاحه ، وهذا يختلف باختلاف الثمر ، فمنه ما يكون باحمراره أو اصفراره ، ولذا قال أنس رضي الله عنه لما قيل له ما زهوها قال :" أن تحمار أو تصفار " ، **والعنب جاء فيه حديث عند الخمسة إلا النسائي بإسناد صحيح أن النبي – صلى الله عليه وسلم – :(نهى عن بيع العنب حتى يسود ، وعن بيع الحب حتى يشتد)** وهذا في العنب الأسود ، وما لم يكن له علاقة باللون فإذا تهيأ لأن يطعم ويؤكل فهذا هو بدو صلاحه ، **وقد ثبت في الصحيحين عن ابن عمر – رضي الله عنهما – قال :(نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها)** قيل : ما بدو صلاحها قال :" أن تذهب عاهتها " وهو من قول ابن عمر ، فهو مدرج كما ثبت في بعض الروايات ومعنى " أن تذهب عاهتها " أي تذهب عنها الآفة السماوية المحتملة قبل نضجها ، **ولذا قال النبي – صلى الله عليه وسلم – كما في البخاري ومسلم :(أرأيت إذا منع الله الثمرة بمَ يأخذ أحدكم مال أخيه)** فالعلة هي أن الثمرة قد تمنع فتأتيها آفة سماوية قبل بدو صلاحها فبم يستحل البائع مال أخيه ، **وفي الصحيحين من حديث أنس – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – :(نهى عن بيع الثمار حتى تزهو)** قيل وما زهوها ؟ قال – وهو من قول أنس رضي الله عنه كما بينته بعض الروايات – : أن" تحمار أو تصفار" فهذه الأحاديث تدل على أن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها محرم ، وأن بيع الحب قبل اشتداده محرم أيضاً ، وهذا باتفاق العلماء .

قوله [ولا رطبة ولا بقل ولا قثاء ونحوه كباذنجان دون الأصل]

الرطبة هي البرسيم والبقل هو الكراث ، والقثاء هو الخيار ، فلا يجوز بيع البرسيم والقثاء وكذلك الباذنجان ونحو ذلك دون الأصل حتى يبدو صلاحها .

قوله [إلا بشرط القطع في الحال أو جزة جزة أو لَقْطَة لَقْطة]

فما يتكرر جزه أو يتكرر لقطه كالبرسيم والقثاء ونحوه لا يباع إلا جزة جزة أو لقطة لطقة ، فيقول : أبيع عليك هذه الجزة ، فإذا اشتراها ، ثم نمت الجزة الأخرى باعها ، وهكذا فيما يلقط ، فبيع اللقطة الأولى يكون إذا خرجت وكذلك الثانية والثالثة وهكذا ، وعليه فليس له أن يبيع البرسيم أو نحوه الذي قد بدا صلاحه الموسم كله ، فمثلاً : يأتي إلى مزرعة البرسيم فيقول : أبيع عليك هذا البرسيم تجزه ما شئت يعني كلما نبت منه شيء جززته ، وهكذا حتى ييبس ، وهكذا في القثاء ونحوه ، فهذا لا يجوز ، قالوا : لأنه معدوم ، فالجزة الثانية معدومة ، والبيع إنما يكون في الموجود لا في المعدوم ، ولأن هذا المعدوم فضلاً عن

كونه معدوماً فإنه لم يبدُ صلاحه ، وقد نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – عن بيع هذه الأشياء حتى يبدو صلاحها ،

واختار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم جواز ذلك ، وأنه يجوز أن يبيع المقثاة حتى ييبس ويجوز أن يبيع البرسيم حتى ييبس وذلك بعد بدو الصلاح ، قالوا : لأنه لا غرر في ذلك ، فإن أهل الخبرة يستدلون بجنس هذا الزرع على طيب ما يجز منه أو يلقط ، وعلى كثرته ونحو ذلك ، قالوا : ولأن في المنع من هذا حرجاً ومشقة ، ومثل هذه المسائل تجوز عند المشقة والحرج ، قالوا : ولأنها لا تدخل في نهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه ، فإن هذا فيما يمكن الانتظار فيه حتى يبدو الصلاح ، فلا يكون في ذلك مشقة ولا حرج ، وأما هنا فإن بدو الصلاح فيه متكرر ، فيشق انتظاره ، وما ذهب إليه شيخ الإسلام وتلميذه هو القول **الراجح** في هذه المسألة دفعاً للحرج .

كما أنه يمكن أن يقال لأهل القول الأول : ماذا تقولون في بدو الصلاح في بعض ثمر النخلة الواحدة ؟ فالجواب : أنهم يقولون اتفاقاً يجوز بيعها إذا بدا صلاح بعض ثمرها دون الآخر ، وذلك لأن النهي عن بيعها حتى يبدو صلاحها كلها فيه مشقة ، فإن الانتظار فيه مشقة ، وكذلك على الراجح إذا بدا صلاح بعض النخل أو نحوه من نوع واحد ، فإنه يحكم للباقي بالحكم نفسه إذا كان في بستان واحد ، فيجوز بيعه حينئذ ، وهذا هو المشهور في المذهب وهو مذهب الشافعي ، وعن الإمام أحمد أنه يمنع حتى يبدو صلاح كل الثمر ، والصحيح هو ما تقدم وذلك دفعاً للحرج ، ويقال هنا كذلك في المسائل التي تقدم فيها اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم .

وقوله : (إلا بشرط القطع في الحال) فإذا باع ثمرة لَمّا يبدو صلاحها أو حبا لَمّا يشتد بعد أو باع رطبة أو قثاء ولَمّا يبدو صلاحها بشرط القطع في الحال فإن هذا جائز ، وذلك لزوال العلة المتقدمة وهي **قول النبي – صلى الله عليه وسلم –** :(**أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه**) ، وهناك شرط آخر ، وهو شرط قد تقدم في شروط البيع وهو أن يكون مما ينتفع به ، أي يحصل به الانتفاع سواء بأن يكون طعاماً للآدميين أو طعاماً للبهائم أو نحو ذلك ، فهذا كله جائز ، والعلة قد زالت ، وهذا هو مذهب الجمهور .

قوله [والحصاد والجذاذ واللقاط على المشتري]

إذا باع زرعاً أو ثمر نخل فالذي يجب عليه حصاد الزرع وجذاذ ثمر النخل والذي يجب عليه أن يلقط هو المشتري ، قالوا : لجريان العادة بذلك ، فالعادة محكمة في مثل هذه المسائل ، والشرط العرفي كالشرط اللفظي ، وحينئذ فإن كان العرف عن أن ذلك على البائع فإنه يعمل به إلا أن يشترط أحدهما خلاف

العرف ، كأن يكون العرف على أن الجذاذ على المشتري ، فيشترط المشتري أن يكون على البائع فالمسلمون على شروطهم .

قوله [وإن باعه مطلقا أو بشرط البقاء .... بطل]

إذا باع الثمر مطلقاً قبل بدو الصلاح و لم يشترط القطع في الحال فالبيع باطل لنهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عن ذلك ، والنهي يقتضي الفساد .

وكذلك إذا باع الثمر قبل بدو الصلاح واشترط المشتري البقاء ، أي بقاء الثمر حتى يبدو صلاحه ، فهذا الشرط يخالف الشرع ، فهو باطل والبيع باطل ، ويستثنى من هذا ما تقدمت إشارة المؤلف إليه في قوله: (دون الأصل) فإذا باع الأصل فإن الثمر يتبع ، وإن لم يبدُ صلاحه ، فلو أن رجلاً باع نخلاً وكان الثمر لم يبدُ صلاحه فذلك جائز ، وهذا باتفاق أهل العلم ، ويثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً .

قوله [أو اشترى ثمراً لم يبدُ صلاحه بشرط القطع وتركه حتى بدا]

إذا قال : أنا اشتري منك هذا الثمر قبل بدو صلاحه بشرط أن أقطعه في الحال ، فلم يقطعه في الحال بل تركه حتى بدا صلاحه فالبيع باطل ، وذلك لأن الشريعة إذا نهت عن الشيء نهت عن ذرائعه الموصلة إليه ، ولا شك أن عدم إبطال مثل هذا العقد يؤدي إلى بيعه قبل بدو صلاحه من غير أن يشترط قطعاً في الحال ، وعليه فالثمرة تعاد إلى البائع والثمن يعاد إلى المشتري .

قوله [أو جزة أو لقطة فنمتا بطل]

إذا باعه جزة أو لقطة لم يبد صلاحها بشرط القطع في الحال فلم يقطعها في الحال بل تركها حتى نمت فإن البيع يبطل لما تقدم .

قوله [أو اشترى ما بدا صلاحه وحصل آخر واشتبها]

مثاله : قال أبيعك هذا الثمر الذي قد بدا صلاحه من هذه النخلة ، فلم يلقط ما بدا صلاحه ، وبدا صلاح بقية الثمر فاختلطا ، فالحكم أن البيع باطل ، هذا ما ذكره المؤلف وهو رواية عن الإمام أحمد ، **والصحيح** في مذهب الحنابلة أي المشهور عندهم وهو ظاهر المذهب أن البيع صحيح ، ولا دليل على بطلانه ، وذلك للقدرة على تسليمه ، ولأنه ليس فيه نهي يقتضي فساداً ، وحينئذ ينظر فيما بدا صلاحه مؤخراً ، فإن علم قدره أخذه البائع ، فإنه نما في ملكه ، وإن لم يعلم قدره تصالحا على شيء ، فإن لم يتصالحا فلكل منهما الفسخ .

قوله [أو عَرِيَّة فأ ثمرت بطل]

اشترى عرية فأثمرت فيبطل البيع ، لأن الشارع إنما أجازها ليُؤكل رُطَباً كما تقدم في قوله النبي – صلى الله عليه وسلم – :(يأكلوها رطبا) ، والشريعة إنما أجازتها للحاجة وهي أن تؤكل رطبا ، فإذا أخرت حتى أثمرت فإن ذلك لا يجوز ، ويكون البيع باطلاً .

قوله [والكل للبائع]

فكل هذه الأشياء للبائع ، فالعرية إذا أثمرت تعود إلى البائع ، وحينئذ يرجع عليه المشتري بالثمن ، وكذلك كل ما تقدم بطلانه فإنه يكون للبائع لأن البيع باطل ، وحيث كان باطلاً فإنه يرجع إلى البائع ، وأما المشتري فله ما دفعه ثمناً .

قوله [وإذا بدا ما له صلاح في الثمرة أو اشتد الحب جاز بيعه مطلقاً]

فإذا بدا صلاح الثمرة واشتد الحب جاز بيعه مطلقاً ، ودليل ذلك ما تقدم من نهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، ومفهومه جواز بيعها بعد بدو صلاحها ، ولأن الأصل في البيوع الحل .

قوله [وبشرط التبقية]

إذا قال بعد بدو صلاح الثمر أشتري منك هذا الثمر بشرط أن يبقى حتى يكمل صلاحه حتى يجذ في الأوان المناسب له ، فهذا جائز ، والمسلمون على شروطهم ، وقد تقدم أن البستان إذا بدا الصلاح في نخلة من نخلاته فيجوز بيع ثمره كله ، ولا شك أن المشتري يحتاج إلى إبقاء الثمر في النخيل التي لم يبدُ صلاح ثمرتها بعد ، وربما أيضاً احتاج إلى تبقية ما بدا صلاحه من الثمر حتى يكون نضجه أتم وأحسن ، وهذا كله جائز ، والمسلمون على شروطهم .

قوله [وللمشتري تبقيته إلى الحصاد والجذاذ]

فللمشتري التبقية إلى الحصاد والجذاذ وإن لم يشترط ذلك لجريان العادة بذلك ، والشرط العرفي كالشرط اللفظي ، وله أن يبيعه كذلك لثبوت القبض ، فإن التخلية كما تقدم قبض .

قوله [ويلزم البائع سقيه إن احتاج إلى ذلك وإن تضرر الأصل]

إذا اشترى منها الثمر واشترط تبقيته أو أبقاه إلى أوان الحصاد والجذاذ فإن السقيا واجبة على البائع لجريان العرف بهذا ، لكن لو اشترط البائع أن السقيا تكون على المشتري فالمسلمون على شروطهم .

وقوله (وإن تضرر الأصل) أي بالسقي .

قوله [وإن تلفت بآفة سماوية رجع على البائع]

إذا أصابت الثمر بعد بيعه آفة سماوية كَبَردٍ ونحوه فذلك من ضمان البائع لا المشتري ، والمسألة فيها قولان :
القول الأول : أن هذا من ضمان البائع ، كما هو مقرر في المذهب ، وهو مذهب المالكية .
القول الثاني : أنه من ضمان المشتري لأنه قد تم البيع ، وقد أقبضه المبيع ، فكان من ضمان المشتري ، وهذا هو مذهب الشافعية .

والصحيح هو القول الأول لدلالة السنة عليه ، فقد ثبت في صحيح مسلم **أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال** :(**لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً بم تأخذ مال أخيك بغير حق**) وفي رواية **أن النبي – صلى الله عليه وسلم –** :(**أمر بوضع الجوائح**) ولذا قال المؤلف : وإذا تلفت بآفة سماوية رجع – أي المشتري – على البائع بالثمن ، وذلك بشرط ألا يقع من المشتري تفريط ، أما لو وقع منه تفريط وتأخر بالجذاذ فخرج الوقت المعتاد للجذاذ وحصلت آفة سماوية فحينئذ الضمان على المشتري لتفريطه ، لأنه فوت على البائع الانتفاع بالثمر .

واعلم أن قول المؤلف (وإن تلفت بآفة سماوية)يعود على الثمرة ، كما هو المشهور من مذهب الحنابلة ، وأن الأمر بوضع الجوائح مختص بالثمر دون الزرع ،

والراجح وهو اختيار شيخ الإسلام والمجد ابن تيمية أن الزروع مقيسة على الثمار ، **لقول النبي – صلى الله عليه وسلم –** :(**أرأيت إذا منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك**) ، وهذا المعنى ثابت في الزروع كما هو ثابت في الثمار ، وهذا القول هو اختيار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي وهو مقتضى القياس الصحيح .

قوله [وإن أتلفه آدمي خير مشترٍ بين الفسخ والإمضاء ومطالبة المتلف]

هذا هو المشهور من المذهب ، والقول الثاني في المذهب وهو اختيار أبي الخطاب من الحنابلة أن التلف الحاصل بغير آفة سماوية يكون الضمان فيه على المشتري وهو **الراجح** ، وذلك لأن الآفة السماوية لا يمكن للمشتري أن يرجع على أحد بثمنه ، فحينئذ يكون ذلك أكلاً للمال بالباطل ، **وقد قال النبي – صلى الله عليه وسلم –** :(**بم تستحل مال أخيك**) ، وقد سبق أن هذا إذا لم يكن هناك تفريط من المشتري .

أما ذا كانت الآفة غير سماوية فإن البيع قد لزم والمشتري يمكنه أن يتدارك حقه بالرجوع إلى المتلف ، فحينئذ نبقى على الأصل في الضمان ، وأن الضمان يبقى على المشتري عند القبض ، وقد تقدم أن البائع إذا باع الثمر وخلى بينه وبين المشتري فإن الضمان يكون على المشتري ، وإنما استثنت الشريعة الجوائح للمعنى المتقدم ،وقال بعض الحنابلة : إن ما قد يحدثه سارق أو لص أو عسكر أو نحو ذلك هذا يشبه الآفة السماوية

فانه يلحق بها ، وهذا أيضاً راجح ، فالصحيح أن التلف إذا كان من آدمي يمكن الرجوع عليه فإن الضمان على المشتري ، أما إذا كان من آدمي لا يمكن الرجوع عليه كالسارق والعسكر ونحوهما فهذا يشبه الآفة السماوية وعليه فيكون من ضمان البائع .

قوله : [وصلاح بعض الشجرة صلاح لها]

فإذا صلح في الشجرة بعضها فهذا الصلاح للشجرة كلها ، وعلى هذا فيجوز أن يبيعها ، وقد تقدم ذكر اتفاق أهل العلم عن ذلك .

قوله : [ولسائر النوع الذي في البستان]

فإذا صلح بعض الشجر من النوع فإن سائر النوع قد بدا صلاحه فيجوز بيعه لأن النوع الواحد عادة يبدو صلاحه في وقت واحد غالباً، كما هو المشهور في المذهب وهو مذهب الشافعية، ثم إن الانتظار حتى يتم النظر إلى كل نخلة من هذا النوع فيه حرج ومشقه ، وتقدم الكلام على هذه المسألة .

قوله: [وبدو الصلاح في ثمر النخل أن تَحْمَرَّ أو تَصْفَرّ وفي العنب أن يَتْموَّه حلواً]

قوله (أن يتموه حلوا) أي أن يلين ويكون كالوعاء اللين المملوء ماء .

قوله : [وفي بقية الثمر أن يبدو فيه النضج ويطيب أكله]

وقد تقدم الكلام على هذا .

قوله : [ومن باع عبداً له مال فماله لبائعه إلا أن يشترطه المشتري]

لما ثبت في الصحيحين **أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال** :(**من ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع**) فإذا اشترطه المشتري فقال : اشتريت العبد وماله ، فإنه يكون له .

قوله: [فإن كان قصده المال اشترط علمه وسائر شروط البيع وإلا فلا]

إذا اشترى رجل عبداً ومعه مال ، واشترط هذا المال وكان هذا المال هو مقصود المشتري بالبيع أي له قصد فيه فحينئذ لا بد من توفر شروط البيع ومنها العلم ، فإذا كان مجهولاً لا يدري ما هو المال الذي مع العبد فلا يصح البيع ، وهكذا سائر شروط البيع .

وقوله: (وإلا فلا) أي وإلا يقصد المال الذي معه فلا يشترط شروط البيع ، وذلك للقاعدة الشرعية :((يثبت تبعاً مالا يثبت استقلالاً)) ، كما إذا باع الشجر وعليه ثمر لم يبدُ صلاحه فالبيع جائز ، لأنه يثبت تبعاً مالا يثبت استقلالاً ، وهاهنا باع عبداً وله مال ، والمال مجهول وهو غير مقصود فالبيع صحيح لما تقدم .

قوله : [وثياب الجَمَال للبائع ، والعادة للمشتري]

من باع عبداً فثياب الجمال أي التي تكون على العبد من ثياب الزينة ونحوها فإنها للبائع ، وذلك لأن العادة لم تجر ببيعها معه ، فإذا باع عبداً وعليه حلي من فضة وثياب جميلة تعد زينة فهذا كله للبائع ، وأما ثياب العادة كثياب المهنة والخدمة التي تكون عليه وما يلبسه لستر العورة مما هو معتاد فهذا يدخل في البيع لجريان العادة ببيعه ، ومثله لو باع سيارة وفيها أشياء معتادة يتسامح بمثلها فتدخل في البيع ، وإلا فلا .

باب السَلَم

السَلَم والسَلَف مترادفان ، فالسلم لغة حجازية والسلف لغة عراقية ، وسمي السلم سلماً لتسليم الثمن في مجلس العقد ، وسمي سلفاً لتقديم الثمن على المثمن ، ففيه معنى السلف ، والسلم عرفه المؤلف بقوله :

قوله : [عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد]

كأن يقول : أبيع عليك كذا وكذا صاعاً من البر ، وصفته كذا وكذا – أي من جيده أو رديئه ونحو ذلك – بألف ريال حاضرة الآن ، فهنا قد باع موصوفاً في الذمة مؤجلاً بثمن مقبوض في مجلس العقد . ولك أن تقول : هو تعجيل الثمن وتأخير المثمن ، والمُسلِم – بكسر اللام – هو دافع الثمن ، وهو في الغالب التاجر ، والمُسلَم إليه – بفتح اللام – هو صاحب الحاجة ، وهو دافع السلعة ، وغالباً ما يكون صاحب حاجة ، فإن السلم من بديلات الربا ، والمُسلَم فيه – بفتح اللام – هي السلعة المؤجلة الموصوفة في الذمة .

قوله : [ويصح بألفاظ البيع والسلم والسلف]

يصح بألفاظ البيع – كل لفظ من ألفاظ البيع – ، فلو قال : بعتك مائة صاع من البر إلى سنة بمائة دينار حاضرة ، فهذا يعتبر سلماً ، لأن السلم من أنواع البيع ، فيصح بأي لفظ من ألفاظ البيع ، وقد تقدمت ألفاظ البيع ، فلو قال : بعت أو اشتريت أو نحو ذلك صح ، ويصح أيضاً بلفظ السلم ، كأن يقول : أسلمتك مائة ريال في هذا المجلس على أن تعطيني كذا صاعاً من البر إلى سنة ، ويصح بلفظ السلف كأن يقول أسلفك كذا وكذا من الدنانير على أن تعطيني مائة صاع من البر إلى سنة .

قوله : [بشروط سبعة]

وهذه الشروط سوى شروط البيع التي تقدم ذكرها .

قوله : [أحدها : انضباط صفاته بمكيل وموزون ومذروع]

الصواب أن يقول : من مكيل وموزون ومذروع ، أو كمكيل وموزون ومذروع .

فالشرط في المُسَلم فيه وهي السلعة أن تكون مما تنضبط صفاتها ، من مكيل كالبر ، أو موزون كالحديد مثلاً ، أو مذروع كالقماش ، فهذه تنضبط صفاتها ، أما إذا كانت لا تنضبط صفاتها ، فهذا لا يجوز السلم فيه ، لأنه يفضي إلى المنازعة ، وما يفضي إلى المنازعة فهو ممنوع شرعاً .

قوله : [وأما المعدود المختلف كالفواكه]

الفواكه معدودة ، وتتفاوت تفاوتاً ظاهراً يختلف به الثمن اختلافاً ظاهراً .

قوله: [والبقول]

أي من الخضروات ونحوها كذلك ، فالبقول مما يباع جزافاً فهو كذلك ، لأنه يتفاوت تفاوتاً ظاهراً يختلف به الثمن اختلافاً ظاهراً ، ولو قالوا : تعد بالحزمة ونحوها فإن الحزمة تختلف عن بعضها البعض اختلافاً ظاهراً ، وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة .

وعن الإمام أحمد وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة أن ذلك جائز ، وأنه يوزن وزناً ، وهذا هو **الراجح** ، فإنه إذا وصف الفاكهة أو البقول ثم اتفقا على الوزن فإن ذلك جائز ، ثم أيضاً الحزم ونحوها أو الفواكه وإن اختلفت فإن هذا الاختلاف يسير وهو معفو عنه دفعاً للحرج والمشقة ، فالذي يظهر أن مثل هذا التفاوت اليسير لا بأس به ، ودليل هذا أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال فيما ثبت عنه في الصحيحين :(**من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم**) وفي رواية البخاري :(**من أسلف في شيء**) وهي لفظة عامة تدخل فيها الفواكه والبقول وغيرها .

قوله : [والجلود]

فالجلود لا يجوز فيها السلم ، لأنه يحصل فيها التفاوت ، وذلك لأن أطرفها تتفاوت ، فإن أطرافها ليست منضبطة كالقماش ونحوه ، بل هي متفاوتة ، ولذا لا يصح السلم فيها .

قوله: [والرؤوس]

أي رؤوس الحيوانات كذلك ، لأنه يقع فيها التفاوت .

ومذهب مالك وهو رواية عن أحمد أن هذا يجوز فيه السلم ، وذلك لأن مثل هذا التفاوت في الحقيقة تفاوت معلوم لا تقع بمثله المنازعة ، فهو تفاوت يسير .

قوله : [والأواني المختلفة الرؤوس والأوساط كالقماقم]

القماقم : جمع قُمقُم ، وهو ما يسخن به الماء ، فهذا كذلك لا يجوز فيه السلم .

والوجه الثاني في المذهب أنه يجوز ، لأن التفاوت في الحقيقة تفاوت يسير ، ولأنه يمكن أن ينضبط في الوصف .

قوله : [والأسطال الضيقة الرؤوس والجواهر]

فالجواهر لا يجوز فيها السلم ، لأنها تختلف اختلافاً ظاهراً وتتفاوت تفاوتاً بيناً ، وذلك في شكلها وعددها وصفتها وضوئها ونحو ذلك .

وعن الإمام أحمد أن السلم في الجواهر جائز ، ومرجع هذا ما تقدم : فإذا أمكن ضبطها فإنه لا إشكال في جواز السلم فيها ، وتدخل في عموم قول النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**من أسلف فليسلف في شيء معلوم**) ، ومرجع هذا إلى أهل الخبرة بالجواهر ، فإذا كانت الجواهر يمكن أن تنضبط ولا يقع النزاع في السلم فيها فلا مانع منه .

قوله : [والحامل من الحيوان]

فالحامل من الحيوان لا يجوز السلم فيه ، فلا يجوز أن يقول مثلاً : اشتريت منك ناقة حامل إلى كذا وكذا بكذا من المال ، قالوا : لأن الحمل مجهول غير متحقق ، فقد تلد وقد لا تلد .

والرواية الثانية عن الإمام أحمد أن السلم في الحيوان الحامل جائز ، وهذا هو **الراجح** ، وذلك لأن السلم بيع ، وكما جاز بيع الناقة أو الشاة أو غيرها وهي حامل مع الجهالة ، فكذلك هنا ، لأنه ثابت تبعاً ، ويثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً ، والأصل معلوم فلا عبرة بجهالة الحمل .

قوله: [وكل مغشوش]

كاللبن المشوب ، والجواهر المشوبة ، ونحو ذلك ، فهذا لا يجوز السلم فيه ، وهذا ظاهر ، فإن وجود الغش فيه يجعله غير منضبط ، وليس المقصود الغش الممنوع ، وإنما المقصود أنه مشوب فيه شيء ، أي أن تكون العين غير خالصة ، بل قد أضيف إليها شيء آخر ، فهذا لا ينضبط ويقع الخلاف في مثله .

لكن لو ثبت لنا أنه يخلط به غيره بطريقة ثابتة في العرف متميزة ظاهرة فحينئذ لا يقال : إن هناك ما يمنع ، فلو أسلم في لبن مشوب ، وكان العرف يقضي بقدر معين محدد يكون من الخلط ، فإنه لا مانع من السلم فيه للقاعدة العامة .

قوله: [وما يجمع أخلاطاً غير متميزة كالغالية والمعاجين فلا يصح السلم فيه]

أي يجمع أخلاطاً غير متميزة ، والغالية : هي أخلاط الطيب ، فإن هذا لا يجوز السلم فيه لعدم الانضباط .

والذي **يظهر** أنها تكون معلومة ، لأن أهل الخبرة يعرفونها إذا كانت الأخلاط على أقدار محددة معينة بحيث يتميز بعضها عن بعض ، وحينئذ يجوز السلم فيها .

وعلى العموم فهذا داخل تحت القاعدة العامة أنه إن أمكن ضبطها فلا مانع من السلم فيها وإلا فلا ، وكذلك المعاجين كالأدوية التي تكون من المعاجين .

والذي **يظهر** أن تلك المعاجين يعرفها أيضاً أهل الخبرة ، فيميزون بينها وبين أخلاطها .

قوله: [ويصح في الحيوان]

يصح السلم في الحيوان ، وقد صح هذا عن النبي – صلى الله عليه وسلم – كأن يأخذ من الرجل مدراً من الدراهم على أن يعطيه مائة شاة أو نحوها ، فهذا جائز ، وقد ثبت في صحيح مسلم أن النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**استسلف من رجل بَكْرا**) فهذا جائز للحديث ، ولأن الحيوان مما ينضبط .

قوله : [والثياب المنسوجة من نوعين]

إذا كانت الثياب منسوجة من نوعين فيجوز السلم فيها ، كأن ينسج من القطن والكتان ، فهذا جائز لأنها متميزة ، ولا يظهر أن هناك فرقاً بين ما تقدم المنع منه في المعاجين والغالية ، وبين ما يكون من هذا النسيج الذي يكون من القطن والكتان .

قوله : [وما خلْطه غير مقصود كالجبن وخل التمر والسكنجبين ونحوها]

وما خلْطه غير مقصود كالجبن فإن فيه الإنفحة ، وهي غير مقصودة ، وكذلك خل التمر ، فالتمر فيه خل ، وهذا الخل غير مقصود ، وكذلك السكنجبين ، وهي كلمة فارسية وهي سكر فيه خل ، ونحوها كالخبز وفيه ملح ، فالملح في الخبز والخل في السكر والخل في التمر والإنفحة في الجبن هذه غير مقصودة فيصح السلم فيها .

قوله: [الثاني : ذكر الجنس والنوع]

فيقول : من التمر مما نوعه كذا كالعجوة ونحوها .

قوله [وكل وصف يختلف به الثمن ظاهراً]

فلا بد أن يذكر له كل وصف يختلف به الثمن اختلافاً ظاهراً ، وليس أي اختلاف يذكر ، فاليسير لا يذكر .

قوله [وحداثته وقدمه]

كذلك حداثته وقدمه ، فإن الحداثة والقدم يتفاوت بهما الثمن تفاوتاً ظاهراً .

قوله [ولا يصح شرط الأردأ أو الأجود]

فلا يصح أن يقول : بشرط الأجود أو الأردأ ،قالوا : لأنه ما من جيد إلا هناك ما هو أجود منه ، وما من رديء إلا هناك ما هو أردأ منه .

وقال الموفق : بل شرط الأردأ يجوز، لأنه يمكن أن يعطيه ما هو خير منه وأجود منه ، فحينئذ لا إشكال ، وقال الشيخ عبد الرحمن بن سعدي إن العادة في مثل هذه الألفاظ أن مراده أجود ما يكون معروفاً عندهم ،

أو أردأ ما يكون عندهم ، وحينئذ فيحمل على العرف فلا مانع من تصحيح هذا الوصف وحمله على العرف ، ولا شك أنه في التمر ما يسمى في عرفنا أجود ، وكذلك أردأ ، وقد تقدم أن ألفاظ المتعاقدين تحمل على العادة والعرف ، **فالأظهر** أن مراده بالأجود والأردأ ما هو معروف عند المتعاقدين ، فيكون ذلك ظاهراً ، أما إن ترتب عليه منازعة أو نحو ذلك فلم يكن متميزاً فإنه يمنع منه درءاً للمنازعة كما سبق .

قوله [بل جيد ورديء]

فإذا قال : جيد ، ورديء ، فهذا جائز .

قوله [فإن جاء بما شرط]

فإن جاء بما شرط فقد أوفى بما عليه ، وحينئذ فيجب على المسلم أن يقبله .

قوله [أو أجود منه من نوعه]

كذلك يجب عليه أن يقبله إن أتاه بما هو أفضل ، إذ امتناعه عن القبول عناد ومكابرة فلا يكون مقبولا .

قوله [ولو قَبْل محله ولا ضرر في قبضه لزمه أخذه]

فإذا أتاه به قبل الوقت المتعاقد عليه ، كأن يقول إلى سنة فيأتيه به بعد ستة أشهر ، فحينئذ يجب عليه القبول ، لأن هذا أفضل وأولى بالقبول ، لكن بقيد وهو : ألا يكون في قبضه عليه ضرر ، فإن كان في قبضه ضرر كأن تكون من الفاكهة أو الأطعمة التي تفسد ، ولا يستطيع أن يتصرف بها إلا في الموعد المحدد ، أو أن يكون في موضع يخشى على ماله فيه ، أو نحو ذلك فلا يلزمه القبول ، لأنه لا ضرر ولا ضرار .

قوله [الثالث : ذكر قدره بكيل أو وزن أو ذرع يعلم]

وهذا هو الشرط الثالث ، ودليله قول النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم**) ، ولأن الوزن المجهول والكيل المجهول والذرع المجهول فيه غرر لأنه من بيوع الجهالة ، وقد تقدم النهي عن بيع ما يجهل ، وأن الشرط في الثمن والمثمن أن يكونا معلومين ، وعليه فلو كان الوزن غير معلوم كأن يتفقا على وزن ما ، أو على كيل ما ، أو على ذرع ما ، من غير أن يكون معلوماً فلا يصح ، فالشرط أن يكون معلوماً أو متعارفاً عليه ، أي معلوم بالعرف أن المكيلات تكال بالصاع الذي قدره كذا ، والموزونات توزن بالوزن الذي قدره كذا ، ونحو ذلك من العرف ، وهذا الشرط هو محل اتفاق بين العلماء .

قوله [وإن أسلم في المكيل وزناً أو في الموزون كيلاً لم يصح]

فالبر مثلاً يكال ، فإن كان السلم فيه بالوزن أي بالكيلو مثلاً أو بالطن لم يصح ، وكذلك السكر مثلا فإنه يوزن ، فإذا أسلم فيه بالكيل لم يصح ، وكذلك المذروع ، وهذا مذهب جمهور العلماء ، قالوا : لأنه قد

قُدِّر بغير مقياسه الأصلي فلم يصح ، فالمكيلات تكال ، والموزونات توزن ، والمذروعات تذرع وهنا قد اختل ذلك فلم يصح بيعها سلماً .

وقال الشافعية وهو رواية عن أحمد واختار ذلك الموفق ابن قدامة أن ذلك جائز ، لأن المقصود هو معرفة قدره ، وهذا حاصل بالوزن في المكيلات ، وبالكيل في الموزونات ، وبالوزن في المذروعات ، وهذا القول هو **الراجح** .

قوله [الرابع : ذكر أجل معلوم له وقع في الثمن]

هذا هو الشرط الرابع ، وهو أن يذكر أجلاً معلوماً ، لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**إلى أجل معلوم**) ، والأجل إذا لم يكن معلوماً فهو مجهول ، والجهالة غرر ، فلا بد وأن يكون معلوماً وأن يكون له وقع في الثمن ، فإن كان الأجل لا وقع له في الثمن كاليوم واليومين والثلاثة ونحو ذلك فلا يجوز السلم ، فلو قال : أسلمك مائة دينار على أن تعطيني كذا وكذا صاعاً من البر غدا أو بعد غد أو مساء فهذا لا يجوز ، لأن هذا الوقت اليسير لا وقع له في الثمن ، وإنما الشهر والشهران هي التي يكون لها وقع في الثمن ، وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة .

وقال الأحناف : يصح إن كان نصف يوم ، وهو **الراجح** ، وسيأتي ما يدل عليه .

قوله [فلا يصح حالاً]

فلا يصح السلم حالاً ، فلو قال : أسلمك مائة دينار على أن تعطيني ألف صاع حالة غير مؤجلة ، فهذا لا يجوز ، قالوا : لأن السلم والسلف فيهما معنى التأجيل ، فإن السلم تعجيل للثمن وتأجيل للمثمن ، وهكذا معنى السلف ، فإذا أسلم حالاً لم يصح .

وقال الشافعية وهو رواية عن أحمد يجوز ، وهو وجه عند الحنابلة ، وعليه فيكون بيعاً ، وهذا القول هو **الراجح** ، فهو إذا لم يكن سلماً لأن معنى السلم مفقود فيه فهو بيع ، والأصل في البيوع الحل ، وإذا ثبت هذا فإن المسألة السابقة أولى ، فإذا جاز أن يكون المسلم فيه حالاً غير مؤجل ، فأولى منه جواز تأجيله يوماً أو يومين أو ثلاثة .

وقد اختلف أهل العلم هل السلم على خلاف القياس ، أي هو في الأصل محرم لكن الشريعة أباحته للحاجة أم أنه بيع من البيوع وليس مستثنى للحاجة ؟

قولان لأهل العلم :

١- المشهور عند الحنابلة أنه على خلاف القياس ، وأنه في الأصل ممنوع ، وإنما أجازته الشريعة للحاجة ، ولذا منعوا من الصورتين السابقتين لقوله – صلى الله عليه وسلم – :(**لا تبع ما ليس عندك**) .

٢- والقول الثاني أن بيع السلم بيع من البيوع ، فهو لا يخالف القياس ، وأما حديث :(**لا تبع ما ليس عندك**) فإنه محمول على أحد احتمالين :

أ- المحمل الأول : أن يكون المراد به بيع العين غير المملوكة ، كأن يقول : أبيعك هذه السلعة المشار إليها بكذا وكذا ، وهي غير مملوكة له .

ب- المحمل الثاني : أن يبيع موصوفاً في الذمة غير موثوق بتسليمه ، بل يمكن أن يُسلَّم ويمكن ألا يُسلَّم ، فهذا لا يجوز لأن من شروط البيع القدرة على التسليم .

ولا شك أن الأصل في أحكام الشريعة أنها عزيمة لا رخصة ، فالأصل في الأحكام أنه لا تخالف القياس ، وهذا ما قرره ابن القيم في أعلام الموقعين ، وهو اختيار شيخ الإسلام ، **فالصحيح** أن السلم بيع من البيوع ، ولا شك أن كثيرا من تفصيلات الفقهاء في هذا الباب مبنية على أصلهم وهو أن السلم يخالف القياس فيشترط فيه ما لا يشترط في البيع ، والصحيح ما تقدم ، لأن الشريعة لم تنه عن بيع الموصوف في الذمة الذي هو موثوق من تسليمه غالباً ، ومن ذلك بيع السلم .

قوله [ولا إلى الحصاد والجذاذ]

لو قال له : أبيعك أو أُسْلمك أو أُسْلفك مائة ألف ريال الآن على أن تعطيني كذا طناً من البر إلى الحصاد أو الجذاذ أو نحو ذلك مما هو معروف عند الناس عادة فلا يصح ، وهذا هو المشهور من المذهب ، قالوا : لأنه يختلف .

وقال المالكية وهو رواية عن الإمام أحمد أن ذلك جائز وهو القول **الراجح** ، وذلك لأنه معلوم في العادة ، والتفاوت اليسير لا يؤثر ، فالتفاوت اليسير كالأيام والأسبوع لا يؤثر ، والحاجة داعية إلى ذلك ، وهكذا لو قال إلى أن تصرف لنا الدولة أو نحو ذلك فالمذهب أن ذلك لا يجوز ، والصحيح جوازه لما تقدم .

قوله [ولا إلى يوم إلا في شيء يأخذه منه كل يوم كخبز ولحم ونحوهما]

لا يجوز السلم إلى يوم لما تقدم من أن اليوم ليس له وقع في الثمن ، وتقدم أن هذا القول مرجوح ، واستثنى المؤلف فقال : إلا في شيء يأخذه منه كل يوم كخبز ولحم ، كأن يعطي البقال مالاً ويأخذ منه مدة شهر أو سنة حتى ينفد هذا المال ، فهذا سلم لأنه قدم الثمن وأجل المثمن ، قالوا : هذا يجوز إذا كان يأخذ منه على هيئة أقساط لأن الحاجة داعية إلى ذلك ، وتقدم أن أصل هذه المسألة جائز ، وإن لم يكن هذا مما يؤخذ كل يوم .

قوله [الخامس : أن يوجد غالبا في مَحِله]

أي في أجله ، وهذا هو الشرط الخامس ، وهو أن يؤخذ غالباً في مَحِله ، فإذا اتفقا على أن يسلمه المُسلَم فيه – أي السلعة – إلى سنة في الشتاء ، وكانت هذه السلعة لا تؤجد في الشتاء إلا نادراً ووجودها إنما يكون في الصيف كبعض الفواكه فهذا لا يجوز ، وكذا العكس ، وهذا باتفاق العلماء كما حكى هذا الموفق ابن قدامة وغيره ، وذلك لأنه غير مقدور على تسليمه حينئذ ، ومن شروط البيع القدرة على التسليم.

قوله [ومكان الوفاء]

هذه اللفظة من المؤلف مراده فيها إذا باع ثمر بستان بعينه ونحوه فإن هذا لا يجوز ، وذلك لأن هذا الثمر قد يتلف ، فإذا قال مثلاً : أسلمك مائة ألف ريال ، على أن تعطيني قمح بستانك الفلاني هذه السنة ، فلا يجوز هذا ، وذلك لما تقدم من أنه قد يتلف فيكون في ذلك غرراً ، وهذا باتفاق العلماء .

وعن الإمام أحمد أن ذلك جائز عند بدو الصلاح واختاره طائفة من الحنابلة وهو **الراجح** ، لأن السلم بيع من البيوع ، وبيع الثمر وقد بدا صلاحه جائز ، فقد أمن الآفة غالباً ، فعلى هذا إذا باعه ثمرة بستان معين سلماً ففي المسألة تفصيل وقد سبق .

وكلمة (مكان الوفاء) مراد المؤلف منها ما تقدم ، كما بين ذلك الشارح ، ولكن هذه اللفظة لا يفهم منها هذا المراد ، فهذه اللفظة فيها خطأ ، ولفظة (مكان الوفاء) سيأتي الكلام على المسألة المتعلقة بها .

قوله [لا وقت العقد]

فلا يشترط أن يكون المسلم فيه موجوداً في وقت العقد ، وهذا ظاهر ، والنبي – صلى الله عليه وسلم – لم يشترطه ولا معنى لاشتراطه ، فمثلاً الفاكهة الفلانية نضجها في الصيف ، فاتفقا في الشتاء على السلم فذلك جائز ، لأن هذا وقت عقد لا وقت وفاء .

قوله [فإن تعذر أو بعضه فله الصبر أو فسخ الكل أو البعض ويأخذ الثمن الموجود أو عوضه]

إذا تعذر المُسلَم فيه ، كأن يعطيه عشرة آلاف درهم على أن يعطيه إلى سنة كذا وكذا صاعاً من الرطب ، فكان الآخر قد حصلت له آفة سماوية فلم يمكنه أن يعطيه رطباً ، فحينئذ قد تعذر كله ، وكذلك إذا تعذر بعضه كأن يتفقا على مائة صاع ، ولم يُنتِج بستانه إلا خمسين صاعاً ، فله أن يصبر فمتى قدر المُسلَم إليه فإنه يعطيه حقه سواء كان هذا من هذه السنة أو من السنة الثانية ، وله الفسخ أيضاً ، وحينئذ إما أن يكون الفسخ للكل أو للبعض ، فإن كان قد أسلمه بعض الثمرة فالفسخ يكون للبعض ، وإن كان لم يسلمه شيئاً منها فإن الفسخ يكون للكل ، فليست (أو) هنا للتخيير وإنما هي للتنويع .

قوله (ويأخذ الثمن الموجود) فإذا كان الثمن موجوداً فإنه يأخذه ، (أو عوضه) فيأخذ عوضه إن لم يكن الثمن موجوداً ، فمثلاً اتفقا على أن يدفع له مائة ألفاً ويعطيه الآخر بعد سنة كذا طناً من القمح ، ثم تعذر عليه الكل ، ولم يشأ المُسلِم الصبر وشاء الفسخ ، فيقال : هل الثمن موجود ، فإن كان موجوداً أخذه ، وإن لم يكن موجوداً أخذ عوضه ، فإن كان مثلياً أخذ مثله ، وإن كان غير مثلي أخذ قيمته ، لأنه قد يكون السلم على غير الدراهم ونحوها ، فقد يسلم على كذا وكذا من الشياة ، فحينئذ يعطيه مثلها ، وإن لم تكن مثلية فإنه يعطيه قيمتها ، ويأتي إيضاح هذا في باب ضمان المتلفات .

قوله [والسادس : أن يقبض الثمن تاماً]

فالشرط السادس أن يقبض الثمن تاماً قبل التفرق ، فمثلاً اتفقا على ألف ريال بكذا صاع من البر إلى سنة فلا بد أن يأخذ المُسلَم إليه دراهمه في المجلس قبل أن يتفرقا ، وهذا هو مذهب الجمهور ، قالوا : لأن السلم والسلف لا يثبت إلا بهذا ، فإن السلم تسليم الثمن والسلف تقديم الثمن ، فإن لم يتقدم الثمن ولم يسلم في مجلس العقد فإنه لا يكون سلماً ولا سلفاً.

قوله [معلوما قدره ووصفه]

هذا ظاهر ، وقد تقدم أن من شروط البيع أن يكون الثمن معلوماً ، فإن كان الثمن مجهولاً فهذا بيع غرر ، وقد نهى الشارع عن الغرر .

قوله [قبل التفرق]

تقدم الكلام على هذا .

قوله [وإن قبض البعض ثم افترقا بطل فيما عداه]

إن كان قد قبض بعضه فيصح في المقابل له ، ويبطل فيما عداه .

قوله [وإن أسلم في جنس إلى أجلين أو عكسه صح]

صورة هذه : قال أعطيك مائة ألف ريال على أن تعطيني مائة طن من القمح ، فقال الآخر : نعم بشرط أن تكون خمسين طناً في أول الحصاد ، وخمسين طناً في آخر الحصاد ، أو خمسين طناً في شهر كذا وخمسين طناً في شهر كذا فهذا جائز ، وعكسه كذلك : أي كانا جنسين ولهما أجل واحد ، وصورته أن يقول : أعطيك مائة ألف ريال على أن تعطيني خمسين طناً من القمح وخمسين طناً من الشعير إلى سنة ، فهنا أسلف في جنسين إلى أجل واحد ، وهذا جائز .

قوله [إن بيَّن كل جنس وثمنه]

إذا كان الجنسان لهما أجل واحد ، فلا بد أن يبين قدر كل جنس وأن يبين ثمنه ، وقوله (إن بَيَّن كل جنس) هنا حذف ، والتقدير : إن بين قدر كل جنس ، كما تقدم في المثال السابق ، لأنه إن لم يبين قدر كل جنس فإنه يقع في بيع الجهالة ، فقد يكون تسعين طناً من الشعير ، وعشرة أطنان من القمح ، وقد يكون العكس ، وهذه جهالة .

وقوله (وثمنه) أي كذلك لا بد أن يبين ثمن كل جنس ، فيقول : خمسين طناً من القمح بكذا ، وخمسين طناً من الشعير بكذا ، فإنه قد يقع فسخ كما تقدم ، فقد يعجز أن يعطيه ما وعده به فيكون الفسخ حينئذ، فإذا لم يبين ثمن كل جنس وقع في الجهالة عند الفسخ .

قوله [وقسط كل أجل]

إذا كان الجنس له أجلان ، فإذا قال : أعطيك مائة ألف ريال على أن تعطيني مائة طن من القمح على قسمين الأول في شهر كذا ، و الثاني في شهر كذا ، ولم يبين نصيب كل شهر من الأطنان ، فهذا فيه جهالة ، فقد يعطيه خمسة أطنان في الشهر الأول ، ويدخر خمسة وتسعين طناً في الشهر الثاني فيقع حينئذ نزاع وجهالة ، فلا بد من أن يبين فيقول مثلاً : في الشهر الأول أعطيك خمسين طناً ، وفي الشهر الثاني أعطيك ثلاثين أو نحو ذلك .

قوله [السابع : أن يسلم في الذمة فلا يصح في عين]

فلو قال : أعطني مائة ألف ريال على أن أعطيك داري هذه إلى سنة ، فهذا لا يجوز .

والصحيح جوازه ويكون بيعاً بلفظ السلم ، وإذا تلف فإن عليه عوضه ، أي مثله إن كان مثلياً ، أو قيمته إن كان مقوماً ، وهو قد باع ما يملك فلا يدخل في قول النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**لا تبع ما ليس عندك**) .

قوله [ويجب الوفاء موضع العقد]

هنا مسألة : وهي أين يكون الوفاء ؟ هل يأتي المسَلم إليه بالسلعة إلى المسلِم ؟ أو يأتي المسلِم إلى المسلَم إليه ليأخذ السلعة ؟ قال المؤلف : يجب الوفاء موضع العقد ، قالوا : لأن مقتضى العقد يدل على هذا ، فمقتضى العقد أن يكون محل التسليم هو محل العقد ، وهذا هو المشهور من المذهب ، **والراجح** أن مرجع ذلك إلى العرف ، فإذا كان عرف الناس مثلاً أن يذهب صاحب المال إلى مزرعة المسلم إليه ليأخذ الحب أو الثمر فإن الناس على عرفهم ، وكذا العكس.

قوله [ويصح شرطه في غيره]

فيصح أن يشترط الوفاء في موضع آخر غير موضع العقد ، والمسلمون على شرطهم .

قوله [وإن عقدا ببر أو بحر شرطاه]

إذا كان العقد في البر أو في البحر فحينئذ لا بد أن يشترطا موضعا للوفاء ، قالوا : لأن الموضع الذي هما فيه لا يمكن أن يوفى فيه ، فلا بد من الشرط ، وحيث قلنا إن المرجع إلى العرف فلا إشكال في هذا .

قوله [ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه]

لا إشكال في هذا ، فقد تقدم نهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عن البيع قبل القبض ، وهكذا في السلم فلا يجوز بيع المسلم فيه ، فإذا قال مثلاً أعطني مائة ألف ريال على أن أعطيك كذا طناً من القمح إلى سنة ، ثم جاء شخص إلى المشتري بعد يوم أو يومين فقال : أنا اشتري منك الأطنان التي عندك لفلان إلى سنة ، وأعطيك كذا وكذا ، فهذا لا يجوز لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن ربح ما لا يضمن ، وهو لم يضمن هذا ولم يقبضه .

لكن هل يجوز بيعه إلى المسلم إليه قبل قبضه ؟

كأن يقول : أعطيك مائة ألف ريال على أن تعطيني مائة صاع من البر إلى سنة ، وبعد شهر أو شهرين قال المسلم إليه : أنا أريد أن تبيعني ما في ذمتي لك ، فاتفقا على شيء من الثمن فذلك جائز على الصحيح ، والمذهب لا يجوز ، والصحيح جوازه كما تقدم في اختيار شيخ الإسلام في النهي عن بيع ما لم يقبض ، وأن بيعه على بائعه جائز ، فإذا باع المسلم على المسلم إليه ما أسلم فيه فهذا جائز ، ما لم يكن فيه ربا كما تقدم ، وبشرط ألا يربح فيه ، لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن ربح ما لم يضمن .

قوله [ولا هبته]

فلا تصح الهبة ، وظاهر كلام المؤلف أن هذا عام في المسلَم إليه وغيره ، وهذا غير مراد فالمشهور عند الحنابلة أنه إذا وهب المسلَم فيه إلى المسلَم إليه فذلك جائز ، لأن هذا إبراء لذمته ، وهذا هو **الصحيح** في المذهب ، والمراد هنا هبته إلى غيره ، لا هبته إلى المسلم إليه ، وقد تقدم أن شيخ الإسلام يختار أن المنهي عنه قبل القبض هو البيع فحسب ، وأما الهبة ونحوها قبل القبض فهي جائزة ، وهذا المسألة تدخل فيها إذ لا غرر في ذلك .

قوله [والحوالة به ولا عليه]

والحوالة به أي تصح الحوالة بدين السلم وعلى دين السلَم ، والحوالة عليه أي على المسلم فيه ، مثال الصورة الأولى : رجل أخذ مائة ألف ريال على أن يدفع مائة صاع من البر إلى سنة ، ثم قال لمن أعطاه المال

أنا أحيلك على فلان وأبريء ذمتي ، فقالوا : هذا لا يجوز الحوالة به ، وأيضاً لا يجوز الحوالة عليه ، ومثاله : هذا الرجل الذي دفع مائة ألف ريال على كذا طن من القمح ، هناك أحد يريد منه دين ، فقال : تأخذها من فلان قمحاً بعد سنة ، فقالوا : هذا لا يجوز ، قالوا : لأن دين السلم غير مستقر ، فقد يفسخ البيع ، وهذا ضعيف ، فإن الأصل هو عدم فسخه ، والأصل هو ثبوته ، وهذا القول هو رواية عن الإمام أحمد واختيار بعض الحنابلة والشيخ عبد الرحمن بن سعدي ، **فالصحيح** أن الحوالة فيه جائزة ، وذلك لأنه دين ، فأشبه سائر الديون .

قوله [ولا أخذ عوضه]

فإذا قال : أعطيك مائة ألف ريال على أن تعطيني كذا طناً من القمح ، فلما جاء الوقت قال : أريد أن أعتاض عنها بكذا وكذا من الشعير ، أو قال أعتاض عنها بكذا وكذا من الدراهم ، قالوا : هذا لا يجوز ، وقد تقدم أنهم يجيزونه في غير هذه المسألة في الديون كما ثبت في حديث ابن عمر ، أما في السلم فلا يجوز عندهم ، قالوا : لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال كما في سنن أبي داود :(**من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره**) والحديث فيه عطية العوفي وهو ضعيف .

وقال الإمام مالك بل يجوز هذا وهو رواية عن الإمام أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام وهو **الراجح** ، وقد تقدم أثر ابن عمر رضي الله عنهما الذي روي مرفوعاً وموقوفاً والصواب وقفه .

قوله [ولا يصح الرهن والكفيل فيه]

هذه مبنية على المسألة السابقة ، فلا يصح الرهن لأنه بذلك يصرفه إلى غيره ، فالفائدة من الرهن أنه إذا لم يسلمه فإنه يستوفي حقه من الرهن ، وهو بذلك يكون قد صرفه إلى غيره ، والكفيل فائدته أنه يضمن ، فإذا لم يأت المسلم إليه بالمسلم فيه فإنه يدفع – أي الكفيل – من ماله للمسلم ، فحينئذ يكون قد صرفه إلى غيره ، **والراجح** ما تقدم من جواز العوض فيه ، فيجوز الرهن والضمان والكفالة فيه كغيره من الديون .

باب القرض

لغةً : القطع ، و اصطلاحاً: دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله .

كأن يأخذ دراهم فينتفع بها و يرد بدلها أو يأخذ تمراً فينتفع به و يرد بدله هذا هو القرض

قال المؤلف رحمه الله [وهو مندوب]

أي من المقرِض **قال صلى الله عليه وسلم فيما رواه الإمام أحمد و ابن ماجه وابن حبان (ما من مسلم يقرض مسلماً مرتين إلا كان كصدقة مرة)**

ومثله لو أقرض المال مرتين فهو كصدقة مرة ، فإذا أقرض مائة ألف فكما لو تصدق بخمسين ألفاً وهكذا .

قال المؤلف : [وما يصح بيعه صح قرضه إلا بني آدم]

بني آدم المراد بهم الأرقاء و الإماء و العبيد . رجل قال أريد أن اقترض عبداً و أرد إليك بدله أو قال أريد أن اقترض إليك أمتك فإن ذلك لا يجوز. واختار الموفق و هو الوجه الثاني في المذهب جواز ذلك.

أما الحنابلة فقالوا لأنه لم ينقل.

و أما الوجه الثاني فقالوا كونه لم ينقل لا يدل على المنع لأن الأصل في المعاملات الحل فلا تحتاج إلى نقل .

و منع المالكية و الشافعية من إقراض الأمة خاصة دون العبد ، قالوا : لأنه ذريعة إلى قصد الفاحشة فهو آثم وهي **صلة** باطلة. مع أن في هذا القول قوة سداً للذريعة والله اعلم.

قال المؤلف : [ويملك بقبضه]

رجل اقترض من زيد مائة ألف ريال فألها تُملك بقبضها.

قال المؤلف : [فلا يلزم رد عينه]

بل الذي يلزم رد بدله اقترض منه صاعاً من تمر فلا يلزمه رد العين بل يرد بدله.

قال المؤلف : [بل يثبت بدله في ذمته حالاً ولو أجله]

ذهب رجل إلى آخر ليقترض منه فأقرضه إلى سنة و قال هذه عشرة آلاف ريال قرض إلى سنة فيثبت في ذمته حالاً وهو مذهب الجمهور. قالوا فلو جاء من الغد وقال رد إلى حقي فإنه يلزمه الرد و لو أجله إلى سنة هذا في القرض لا في البيع. لكن لو باعه سيارة إلى سنة فهذا بيع فلا يطالبه قبل حلول الأجل.

قالوا قياساً على الصرف بجامع أن كليهما لا يجوز التفاضل فيه فالصرف لا يتأجل قالوا فكذلك القرض لا يتأجل كالصرف بجامع أن كليهما لا يجوز التفاضل فيه هذا هو مذهب الجمهور.

وقال المالكية وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن لقيم وهو وجه في المذهب : أنه يتأجل بتأجيله **لقوله صلى الله عليه وسلم (المسلمون على شروطهم) و قال تعالى (و أوفوا بالعقود)** فيجب عليه أن يوفي بعهده.

و أما ما ذكرتموه من القياس فهو قياس مع الفارق و الفرق بين الصرف و القرض من وجهين:

الوجه الأول: أن الصرف لو لم يطالب به حالاً فإنه لا يبطل عندهم فلو أن رجلاً أقرض فلاناً كذا من المال و لم يطالب به حالاً فإنه لا يبطل وهذا فرق عندهم فإنهم يجوزون تأخير القبض في القرض و لا يجوزونه في الصرف وهذا فرق آخر و القياس مع الفارق لا يصح. فالراجح أن القرض يتأجل بتأجيله و المسلمون على شروطهم و لأنه قد اسقط حقه بالمطالبة برضاه بالتأجيل.

فإن لم يذكر أجلا ، رجل اقترض من آخر مالاً و لم يذكر أجلا فما الحكم ؟

قال المالكية وهو قول ابن القيم يجب تركها عنده حتى يستفيد منها مدةً تكفي في العادة ، رجل اقترض لغرض أن يشتري لأهله شئ من حوائج البيت فالعادة أن ترد على الراتب في نهاية الشهر فتترك إلى نهاية الشهر و هكذا.

مثال آخر : تاجر اقترض مائة ألف ريال للتجارة فإنه يردها في العادة بعد انتهاء الموسم فيحدد القاضي مدة بناءً على ما تقدم.

فإن ذكر أجلا فإنه يتأجل و لا يكون حالاً على الصحيح . والمذهب : انه له أن يطالب به حالاً.

قال المؤلف : [فإن رده المقترض لزمه قبوله]

إن رده – أي بعينه – سليماً من العيوب لزمه قبوله مثال ذلك اقترض منه بعيراً فالواجب أن يرد مثله لأن القرض فيه رد للبدل و ليس كالعارية ترد العين ، لكن إن رده بعينه سليماً من العيوب فيلزمه قبوله.

ولو استسلف منه بكراً على أن يرد إليه بدله بعد سنة فبعد أيام رده إليه بعينه سليماً من العيوب فيلزمه أن يقبله. لكن إن نقصت قيمته عند الرد فلا يلزمه القبول .

قال المؤلف : [و إن كانت مكسرة أو فلوساً فمنع السلطان المعاملة بها فله القيمة وقت القرض]

مكسرة: أي فيها تكسير وقص أي هذه الدراهم ليست استدارتها تامة بل فيها تثني وتكسير فإن كانت دراهم مكسرة ،أو فلوسا فمنع السلطان التعامل بها فما الحكم ؟المذهب أن له القيمة وقت القرض

مثال: إذا كان هناك نقد يتعامل به الناس قيمته ريالان فمنع السلطان التعامل به وقد اقترض زيد من عمر ألفا من هذا النقد فهو يساوي عن القرض ألف ريال وبعد المنع يساوي هذا النقد ريال واحداً فقيمة القرض الآن ألف ريال ، المذهب أنه يجب أن يرد إليه عن كل فرد من هذا النقد ريالين لا ريالاً واحداً .

و القول الثاني وهو قول بعض الحنابلة أن الواجب أن يرد القيمة عند منع السلطان لأن الواجب عليه في الأصل المثل ففي ذمته المثل وإنما تلزم القيمة ونقدر المثل عند منع السلطان وهذا القول أظهر ، لكن إن كان هناك رخص كثير فسيأتي إن شاء الله.

و هكذا رخصت النقود رخصاً فاحشاً لا تجري العادة بمثله فلو أن رجلاً اقترض من شخص ألف ريال ثم لما جاء الغد رخصت العملة و أصبحت الألف لا تساوي عشر دولارات بعد أن كانت تساوي ثلاثمائة دولار ، هذا قد يحصل أي تنتكس بعض العملات فيحصل فيها رخص فهنا الواجب أن يرد المثل أو القيمة؟

ظاهر اختيار شيخ الإسلام خلافاً للمذهب : أن النقد إذا رخص فإن الواجب أن يرد القيمة ، وذلك لأنه إذا رد العملة كما اقترضها لم يرد المثل ، فإن الألف لا تساوي الألف السابقة وهو ظاهر اختيار شيخ

الإسلام كما في نظم للمفردات أورده صاحب الإنصاف وفي هذا القول قوة. لأنه إن ردها كما هي فإنه لم يرد المثل و الله أعلم.

قال المؤلف : [ويرد المثل في المثليات والقيمة في غيرها]

كالموزونات و المكيلات فإذا اقترض منه عشر كيلو جرامات من السكر فالواجب أن يرد مثلها وهكذا في سائر المثليات ، و المثلي هو الذي له مثل فالبر له مثل لأنه مكيل و السكر له مثل لأنه موزون ، لكن إن لم يكن له مثل و إنما يقدر بالقيمة كبعض الجواهر فإنه يراعى فيها القيمة قد لا يكون لها مثل فتقوم من التجار و أهل الخبرة و يرد قيمتها.

قال المؤلف : [فإن أعوز المثل فالقيمة إذن]

عند الإعواز فإن كان الشيء مثلياً فالواجب المثل ، فإذا اقترض منه بكراً فالواجب أن يرد إليه بكراً مثلـه. لكن إن أعوز المثل أما لبعد أو لغلاء فاحش و نحو ذلك فإنها تجب القيمة وقت الإعواز ، فلو كان الواجب أن يرد إليه عشرة آصع من الأرز لكن أصبح الأرز لا يورد لظروف سياسية فالواجب هو القيمة عند الإعواز فننظر قيمة الأرز وقت الإعواز ثم يدفع هذه القيمة إلى المقرِض، لأنه هو الوقت الذي انتقلنا فيه من المثل إلى القيمة .

قال المؤلف : [ويحرم كل شرط جر نفعاً]

وقد ورد في ذلك حديث عن الحارث بن أسامة لكنه لا يصح **أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (كـل قرض جر نفعاً فهو ربا)**

لكن الإجماع و الآثار عليه

ومن الآثار **ما ورد عند البخاري معلقاً عن عبد الله بن سلام انه قال لأبي بردة (إنك بأرض الربا فيهـا فاشٍ فإذا كان لك على رجل دين فأهدى إليك هدية حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قت فلا تأخذه فإنه ربا)** و نحوه عن ابن عباس في البيهقي بإسناد صحيح ، فكل قرض جر نفعاً فهو ربا

قال أقرضك مائة ألف ريال بشرط أن تسكنني دارك أو بشرط أن تعيرني سيارتك سنة كاملة إلى غير ذلك هذه قروض جرت نفعاً فلا تجوز وهي ربا لأنه قروض جرت نفعاً.

قال المؤلف : [و إن بدء به بلا شرط .... جاز]

رجل اقترض عشرة آلاف ريال فلما أتى القضاء رد إليه إحدى عشر ألفا بلا شرط فهل يجوز ؟ قال جاز و هو كما قال ، **ولذا قال جابر رضي الله عنه كما في الصحيحين (كان لي على النبي صلى الله عليـه و**

سلم حق فقضاني وزادني) و في مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف بكراً فرده خياراً رباعياً وقال إن خيركم أحسنكم قضاءً) فله أن يرد لكن بلا شرط .

و هنا إن كان المقترض يُعرف أنه يرد ويوفي القرض بزيادة فهل يجوز إقراضه ؟ و هل تؤخذ هذه الزيادة أم لا؟

الجواب : المذهب أنه لا يجوز أن يقرضه ، لأنه أقرضه وهو يريد الزيادة وهذا قرض جرَ نفعاً وكل قرضاً جر نفعاً فهوربا

والراجح الجواز و هو اختيار الموفق ابن قدامة لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان كذلك و لأن هذا الذي يرد أكثر لحسن خلقه وكرمه هو أولى الناس بالقرض.

قال المؤلف : [أو أعطاه أجود]

استسلف منه بكراً فرد إليه خياراً رباعياً أو أخذ منه تمراً رديئاً ورد إليه تمراً جيداً هذا جائز أيضا كما تقدم في الحديث (**إن خيركم أحسنكم قضاءً**)

قال المؤلف : [أو هدية بعد الوفاء جاز]

بعد أن قضاه حقه أهدى إليه هدية فهذا جائز.

قال المؤلف : [وإن تبرع لمقرضه قبل وفائه بشيء لم تجري عادته به لم يجز]

هناك بعد الوفاء وهنا قبل الوفاء أهدى إليه هديه تمر أو طيب فهو يريد تأخير السداد فلا يجوز لأنه قرض جر نفعاً ، لكن إن جرت عادته به كأن يكونا صديقين أو أخوين أو جارين بينهما تمادٍ سابق قد جرت عادتهما بالتهادي فيجوز ذلك وإن لم تجري العادة بالهدية فلا يجوز.لأنه قرض جر نفعاً.

قال المؤلف : [إلا أن ينوي مكافأته]

رجل أهدى إليك هديه و لم تجري العادة بينكما بذلك وبينك وبينه حق و استحييت أن تراه و نويت أن ترد إليه هدية تقابل هديته هذا جائز.

قال المؤلف : [أو احتسابه من دينه]

أي إذا نوى أن يخصمه من مبلغ القرض فذلك جائز .

كأن تكون تريد منه مائة ألف فلما أعطاك مائة ألف قلت خذ هذه مائتي ريال قيمة الطيب الذي أهديته لي هذا جائز لا بأس به.

قال المؤلف : [وإن اقرضه أثماناً فطالبه بها ببلد آخر لزمته وفيما لحمله مؤونة قيمته]

أقرضك دراهم هنا في حائل و أنت في مكة طالبك بها والدين أثمان فيلزمك أن تؤديه إليه مع أنه ليس مكان الوفاء لأنه لا ضرر عليك لكن إن كان لحمله مؤونة فالقيمة ، اقترضت منه بكراً قيمته ألفا ريال فطالبك في بلد آخر بالبكر لان البكر هو الذي يرد فالواجب عليك القيمة لأن لحمله مؤونة.

قال المؤلف : [إن لم تكن ببلد القرض أنقص]

كذا قال رحمه الله و الصواب "أكثر" كما نبه على هذا الشارح. مثال ذلك : اقترضت منه شاة وهو يطالبك بالمثل وتساوي الشاة في مكة خمسمائة ريال وهي في حائل إما أن تساوي أقل مثلاً أربعمائة ريال فيلزمك الآن أن تقول خذ هذه أربعمائة ريال لأنها في سوق مكة أغلى أو أن ينتظر إلى العودة إلى البلد فتشتري له شاة ، و إن كانت قيمتها في حائل مثل قيمتها في مكة فيلزمك الوفاء لأنه لا ضرر ، وكذا إن كانت قيمتها في حائل أغلى أي بستمائة ريال فإنه يلزمك الوفاء.

وهنا مسألتان ، الأولى : ما تسمى بالسفتجة: وكان الناس يحتاجون إليها في القديم ، رجل يريد أن يسافر إلى مكة و معه دراهم ويخشى أن يتعرض له قطاع الطريق أو أن تضيع منه هذه النفقة فيذهب إلى التاجر في حائل الذي له وكيل في مكة و يقول هذه عشرة آلاف ريال خذها و اكتب لي ورقه إلى وكيلك في مكة استلم منه هذه العشرة آلاف فيسافر لا نقد معه فإذا وصل مكة سلم الورقة و أخذ منه ما ذكر من الثمن هذه هي السفتجة هذا يستفيد وهذا يستفيد لأن التاجر قد يكون له نقد في مكة فبدل أن يرسل إليه من مكة يأخذه من الناس هنا والآخر يحفظ ماله من السرقة. هذا جائز عند الحنابلة خلافاً للجمهور ما ذهب إليه الحنابلة هو الصواب فالجمهور قالوا لأنه قرض جر نفعاً ، و الجواب أن هذا القرض إنما جر نفعاً معنوياً للطرفين هذا يستفيد وهذا يستفيد و ليس نفعاً مادياً فأن المال لم يزد فلا حرج في ذلك. والحاجة داعية إلى ذلك فهذا يستفيد وهذا يستفيد .

المسألة الثانية: وهي مسألة ضع وتعجل : رجل اقترض من آخر أو اشترى منه بثمن مؤجل ثم قبل حلول الأجل قال ضع عني شيئاً و أعطيك حقك كله قبل الأجل ، أو قال التاجر أضع عنك وأعطني الثمن قبل وقته هذه مسألة ضع وتعجل ضع من الدين وتعجل الوفاء هذه المسألة لا تجوز عند جمهور العلماء في المذاهب الأربعة قالوا لأن النقص يقابل الأجل كالزيادة التي هي ربا إن كانت مقابل الأجل فكذلك النقص إن كان مقابل الأجل.

و اختار شيخ الإسلام و تلميذه وهو رواية عن الإمام احمد وهو قول في المذهب أنه جائز قالوا لأن هناك فرقاً بين النقص للأجل وبين الزيادة للأجل فالزيادة للأجل ظلم وإشغال للذمة و أما النقص مقابل تقديم

الأجل فإنه فيه إرفاقاً وإبراءً للذمة فلا يقاس هذا بهذا لأنه قياس مع الفارق وهذا هو الصواب. و لم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث في المنع ولا في الجواز وقد وردت أحاديث كلها ضعيفة. و أما الصحابة فقد ورد عن ابن عباس الجواز و ورد عن ابن عمر المنع كما في البيهقي فاختلفت أقوال الصحابة و أقوال الصحابة إذا اختلفت لم يكن قول هذا حجة على هذا بل يختار من أقاويلهم أقربها إلى الدليل ، **فالراجح** أن مسألة ضع وتعجل جائزة خلافاً للمذاهب الأربعة و هو رواية عن الإمام احمد وقول في مذهب الإمام أحمد أيضا واختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم. وعمل الناس على هذا والذي يترجح هوهذا القول .

باب الرهن

الرهن :لغةً الدوام و الثبوت ، يقال ماء راهن أي ماء راكد و يقال نعمة راهنه أي نعمة دائمة.

واصطلاحاً هو توثيق دين بعين. كمن يشتري سلعة فيرهن عند البائع الذي لم يسلم الثمن سلعة أخرى وكمن يشترى أرضاً فيضع سيارته رهناً و هكذا ، هذا هو الرهن.

والراهن : هو المدين ، المرتهن هو : الدائن الذي أخذ الرهن لتوثيق دينه في ذمة المدين .

والرهن : هو الشيء المرهون .

قال المؤلف رحمه الله [يصح في كل عين يجوز بيعها]

هذا هو ضابط ما يجوز رهنه في المذهب ما يجوز بيعه يجوز رهنه و ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه قالوا لأن الرهن المقصود منه استيفاء الحق عند تعذر الوفاء فيستوفى الحق من الرهن فإن كان الرهن لا يجوز بيعه لم يتمكن من استيفاء حقه ، فالمصحف مثلاً إن قلنا إنه لا يجوز بيعه كما هو المذهب ، فإذا اقترض منه عشرين ريالاً ووضع عنده المصحف رهناً فلا يجوز لأنه لا يمكنه أن يستوفي حقه بأن يبيع الرهن ويستوفي حقه منه وعلى ذلك فلا بد أن يكون الرهن مما يجوز بيعه وعلى ذلك فهو عقد معاوضة في المذهب.

والقول الثاني في المسألة و اختاره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي أنه ليس من باب المعاوضات بل هو من باب التوثيقات وعلى ذلك فيصح أن يكون الرهن عيناً ويصح أن يكون ديناً و يصح أن يكون منفعة وأن يكون عيناً ،كأن يقول لمن اقترض منه عشرة ريالات خذ هذا الكتاب رهناً عندك فالكتاب يجوز بيعه وهو عين وتحصل الثقة للبائع برهن هذا الكتاب .

ومثال كون الرهن ديناً ، رجل اقترض عشرة آلاف ريال ثم قال : خذ هذه الصكوك بدين لي على فلان رهناً عندك فقد وثق الدين بدين ، هنا تحصل الثقة ، مثال كون الرهن منفعة : قال خذ هذه الدار بيدك أجرها وخذ الأجرة و اجمعها عندك وهذا المال الذي جمعته يكون رهناً

وما ذهب إليه الشيخ عبد الرحمن السعدي هو الراجح وذلك لأن الحق ثابت في الذمة وعلى ذلك فالرهن كالبينة وكالشهود ، وأما الحق فإنه ثابت في الذمة فلو لم يمكن استيفاء الحق من هذا الرهن فإن الحق ثابت في الذمة دونه ، فإذا تراضى المتراهنان سواءً كان الرهن قليلاً أو كثيراً معلوماً أو مجهولاً فإن ذلك لا حرج فيه لأن التوثيق حاصل به ، ومثال كون الرهن مجهولاً يعطيه مثلاً صرة بها دنانير و لا يدري قدرها ويقول هذه رهن عندك فسواءً كان معلوماً أو مجهولاً أو قليلاً أو كثيراً فإن ذلك لا حرج فيه و ذلك لأنه لو تلف الرهن فإن الحق ثابت دونه .

إذن المذهب أن الرهن توثيق دين بعين و **الراجح** أنه توثيق دين بعين أو دين أو منفعة.وعلى الراجح حقيقة الرهن إنه توثيق فكل ما تحصل به الثقة يجوز رهنه كالبطاقة الشخصية هذا في الأصل لكن النظام في بلادنا يمنع من ذلك للمصلحة وبناءً عليه فيكون ممنوعاً.

قال المؤلف : [حتى المكاتب]

أي حتى المكاتب يجوز رهنه لأنه يجوز بيعه وعلى ذلك فلمن تدفع الأقساط تدفع للمرتهن يحفظها فإن قضى له حقه رد هذه الأقساط له و إن لم يرد إليه حقه فإنه يستوفي حقه من هذه الأقساط.

قال المؤلف رحمه الله [مع الحق وبعده]

يجوز أن يكون الرهن مع الحق و يجوز أن يكون بعده لا قبله ، قال أشتري منك هذه الدار بعشـــرة آلاف مؤجلة فيرضى ويشترط أن يرهن عنده سيارته فهذا مع الحق .

" وبعده " مثلاً في مجلس العقد أو في خيار الشرط قال أريد أن ترهنني .

و أما" قبله" فلا يصح في المذهب قالوا : لأن الرهن تابع للحق فلم يصح أن يسبقه .

مثال ذلك : رجل قال لآخر أقرضني مبلغاً من المال وخذ هذه السيارة رهناً عندك ، قال : ليس عندي مال لكن الدراهم تأتي غداً فقال أقرضني غداً و خذ الرهن الآن ، فأخذ منه الرهن على أن يقرضه غداً فلا يصح على المذهب و تعليلهم ضعيف. و لذا فالراجح وهو مذهب الأحناف والمالكية و اختيار أبي الخطاب مـــن الحنابلة أنه يصح أن يكون سابقاً له لأن المقصود يحصل منه سواءً كان سابقاً أو لاحقاً فإن التوثيق يحصــــل به.

قال المؤلف :[وبعده بدين ثابتً]

لابد وأن يكون الدين ثابتاً فلا يكون عُرضة للسقوط بل يكون مستقراً فإن كان عرضة للسقوط فلا يجوز أخذ الرهن عليه ، مثل دين المكاتب و كذا الصداق قبل الدخول.

و **الراجح** أنه جائز خلافاً للمذهب فلا يشترط أن يكون الدين ثابتاً لأن الرهن المقصود منه التوثيق فـإن سقط الدين الذي في الذمة عاد الرهن إلى صاحبه.

قال المؤلف : [ويلزم في حق الراهن فقط]

عندنا راهن وعندنا مرتهن ، الراهن هو الذي و ضع الرهن وهو الذي في ذمته الدين و المرتهن هو صـاحب الحق الذي أخذ الرهن وهو الدائن فيلزم في حق الراهن فقط وعلى ذلك فهل الرهن عقد جـائز أم عقـد لازم؟ الجواب : هو عقد جائز في حق المرتهن و عقد لازم في حق الراهن.

فهو عقد لازم في حق الراهن لتعلق حق المرتهن به فلا يستطيع إسقاطه وهو عقد جائز في حق المـرتهن لأن الحق له فله أن يسقطه.

قال المؤلف : [ويصح رهن المشاع]

فيصح رهن المشاع لأنه يجوز بيعه ، وما جاز بيعه جاز رهنه .

إذا كنت تملك أنت و آخر أرضاً ملكاً مشاعاً ليس بالأجزاء و إنما بالنسبة فالنصف ليس معيناً بل لكما هذه الأرض جميعاً فإنه يصح رهنه لأنه يصح بيعه على القاعدة المتقدمة.

قال المؤلف : [و يجوز رهن المبيع غير المكيل و الموزون على ثمنه وغيره]

تقدم أنه لا يجوز بيع المكيل و الموزون قبل قبضه فلا يجوز رهنه قبل قبضه ، و إن كان غـير مكيـل ولا موزون فيجوز بيعه قبل قبضه في المذهب ولذا يجوز رهنه .

والراجح وهو اختيار شيخ الإسلام أن المبيع الذي لم يقبض سواءً مكيلاً أو موزوناً أو مذروعاً أو لم يكن كذلك يجوز رهنه لأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما نهى عن البيع و أما الرهن فلم ينه عنه فنـهى عليـه الصلاة و السلام عن بيع ما لم يُقبض.

وقوله" على ثمنه " مثاله : رجل اشترى أرضاً من آخر ثم قال هذه الأرض رهن عندك حتى أوُفيك دينـك فيجوز، فلا مانع من أن تشتري السلعة و تجعلها رهناً على ثمنها.

قوله " أو غيره " كما في الأمثله السابقة .

قال المؤلف : [و ما لا يصح بيعه لا يصح رهنه]

كما تقدم في المذهب . وتقدم ذكر الراجح .

قال المؤلف : [إلا الثمرة و الزرع الأخضر قبل بدو صلاحهما بدون شرط القطع]

لا يجوز بيع الثمر و الزرع الأخضر قبل بدو صلاحهما إلا مع شرط القطع. لكن إن رهن الثمر الذي قـد بدا صلاحه بلا شرط قطع فإنه يصح و هذا استثناء من قاعدة المذهب .

وقال الشافعية جرياً على القاعدة لا يصح ، والراجح : أنه يصح لأن التوثيق يحصل به كما تقدم .
والحنابلة استثنوا هذه المسألة لأن الثمر لو تلف فإن الحق ثابت بدونه ، وهذا يدل على قوة الترجيح المتقدم من أن كل عين أو دين أو منفعة يجوز رهنه مادام أن التوثيق حاصل بها.
فإن شرط القطع فلا إشكال في جواز الرهن لأنه يجوز البيع .

قال المؤلف : (ولا يلزم الرهن إلا بالقبض)

إذا باع رجل داره و قال المشتريَ بلا شرطَ أرهن عندك أُرضي الفلانية و لم يحصل قبض فلا يلزم الرهن في المذهب وهو مذهب الجمهور و **الله تعالى يقول [فرهان مقبوضة]** قالوا لأن الرهن تبرع ، وقال المالكية وهو رواية عن أحمد بل قال المجد هي أشهر الروايتين و هو اختيار كثير من الحنابلة إن الرهن يلزم بلا قبض بل بمجرد العقد **قالوا لقوله تعالى [أوفوا بالعقود] و لقوله سبحانه [إن العهد كان مسئولاً]** ولأن ذلك باب غدر و الشريعة قد أتت بسد باب الغدر .

و أما **قوله تعالى [فرهان مقبوضة]** فهذه الآية في بيان أكمل الرهن وأتمه فهي تدل على أن أتم الرهن و أكمله ما كان مقبوضاً فالآيه يخاطب الله تعالى بها أصحاب الحقوق ، فيكون الرهن الذي هو أكمل و أتم الرهن هو المقبوض **كقوله تعالى [فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان]** فإن الحق يثبت برجل و امرأتين إن كان الحق مالياً فهي تعد بينة على الحق ، لكن الأكمل لك إن أردت أن تثبت حقك أن تثبته بشاهدين رجلين ، فهذا من باب الإرشاد لما يكون أكمل في توثيق الحق ، و أما قولهم إنه تبرع فهذا ضعيف فهو ليس بتبرع بل هو توثيق للحق.
فإن شرط البائع رهناً و لم يقبض فنقول هو بالخيار إما أن تُقبضه الرهن أو له الفسخ.

قال المؤلف : [واستدامته شرط]

أي ليس الشرط فقط القبض بل أيضا استدامته شرط مثال: رجل رهن داره و أقبضها ، فهنا يلزم الرهن على المذهب ثم بعد عشر دقائق مثلاً قال الراهن أريد الرهن لحاجةٍ معينه فلما أخذ الرهن قال لن أعيد إليك الرهن فلا يلزم الرهن في هذه الحاله لأن استدامته شرط .وعلى ذلك فيكون الرهن في هذه الحالة غير لازم في حق الراهن .

قال المؤلف : (فإن أخرجه إلى الراهن باختياره زال لزومه فإن رده إليه عاد لزومه إليه)

فإن أخذه الراهن على جهة الاختيار لا على جهة القهر زال لزومه وهذا ضعيف فما دام أنه لم يُسقط الرهن برضاه فلا يسقط ، فلو أخذه باختياره فيبقى رهناً .

قال المؤلف : [ولا ينفذ تصرف واحد منهما فيه بغير إذن الآخر]

فلا ينفذ تصرف الراهن و لا المرتهن في العين المرهونة إلا بإذن الآخر أما المرتهن فلأن الرهن ليس بملك لـــه لأن الرهن ملك الراهن ، وأما الراهن فالرهن وثيقة عنده على الدين فليس له التصرف في الرهن لا ببيع ولا بهبة ولا بوقف و لا بغير ذلك من التصرفات ، و أما الراهن فلأن تصرفه فيه تفويت لحق المرتهن.

لكن إن انتفع به مع بقاء عينه على جهة لا يضر معها بالرهن كأن يُؤجره أو يَسْكنه فلو أن رجلاً رهن داره عند آخر فهل له أن ينتفع بها مع بقاء عينها ، ويكون هذا الإنتفاع على جهة لا تضر بهذه العين المرهونة ، كأن يؤجرها أو يسكنها هو أم لا ؟ الجواب : إن اتفقا على ذلك فلا حرج و إن لم يتفقا،

فالمذهب على المنع من ذلك إلا بإذن المرتهن.

والقول الثاني في المسألة وهو قول الشافعية : أنه يجوز أن ينتفع بها على وجه لا يضر بالرهن فله أن ينتفـــع مادام أن النفع لا يضر بعينها وذلك لأن الرهن متعلق بعينها فإذا انتفع بهذه العين من غير ضرر بها فلا بأس بذلك ، وهذا هو القول الراجح ، وذلك لأن المنع من الانتفاع بها على هذه الجهة فيه إضاعة للمال و فيه تعطيل لهذه العين و من مقاصد الشرع الإنتفاع بالأشياء بإحيائها لا بتعطيلها فتركها معطلة لا ينتفع بها هذا يخالف مقصود الشارع.

وعلى ذلك فيصح الانتفاع بها على هذا الوجه بلا رضا المرتهن .

إذن المذهب لا يُجيزُونَ للراهن أن ينتفع بالعين المرهونة بإجارة أو سكنى إلا أن يتفقا على ذلك ، و الراجح أن له أن ينتفع به بغير إذن المرتهن إذا كان هذا الإنتفاع لا يضر بهذه العين المرهونة ، لأن حق المرتهن محفوظ ببقاء العين على حالها.

و أما إصلاح الراهن للرهن ودفع الفساد عنه فهذا لا إشكال في جوازه ، لأنه في مصلحة المـــرتهن فكونـــه يسقي غرسه أو زرعه أو يصلح ما تهدم من البناء هذا في مصلحة الرهن والراهن و المرتهن جميعاً.

قال المؤلف : (إلا عتق الراهن فإنه يصح مع الإثم وتؤخذ قيمته رهناً مكانه)

استثنى المؤلف من التصرف الممنوع العتق فإذا أعتق الراهن هذا العتق فإنه ينفذ ثم نأخذ قيمته لا ثمنه لأنـــه ليس هناك بيع و إنما عتق فنضعها رهناً . قالوا : لأن الشارع متشوف إلى العتق.

و القول الثاني في المسألة : وهو **الصواب** وهو قول للشافعي و اختيار شيخ الإسلام و الشيخ عبد الـــرحمن بن سعدي و هو رواية عن الإمام أحمد : أنه لا ينفذ العتق سواءً كان الراهن الذي أعتق موســـراً أو كـــان معسراً لأن الشارع قد نهى عن ذلك ، والنهي يقتضي الفساد ، و لأن الشارع متشوف للعتق الذي لـــيس فيه تفويت للحق و أما العتق الذي يترتب عليه تضييع الحقوق فهذا لا يتشوف إليه الشارع ،كما أن فيـــه

تضييعاً لحق المرتهن لأنه قد يكون الراهن معسراً فلا يأتي بالقيمة لتكون رهناً مكان العبد المعتق و قد يكون مماطلاً فسيترتب على ذلك تضييع لحق المرتهن.

قال المؤلف : [ونماء الرهن وكسبه وأرش الجناية عليه ملحق به]

النماء المتصل والمنفصل والكسب وأرش الجناية كلها تتبع الرهن .

فإذا رهن عنده عشر شياه مثلاً فأنتجت فالنتاج يكون رهناً هذا نماء منفصل .

و إذا رهنه ناقةً فسمنت فإن هذه الزيادة المتصلة تتبع أيضاً هذا الرهن ، وهذا نماء متصل .

أو رهنه نخلاً فأثمرت فيكون الثمر أيضاً رهناً عنده .

كذلك أرش الجناية فإذا رهنه عبده ثم إن هذا العبد جُني عليه بجناية قيمتها عشرة آلاف ريال فيبقى العبد رهناً ويضاف إلى الرهن هذه العشرة آلاف ريال التي هي أرش الجناية ، هذا هو المذهب ، قالوا: لأن النماء سواءً كان متصلاً أو منفصلاً ، و الأرش يتبع الأصل ، فهي فروع عن هذا الأصل ،

والأصل مرهون فكانت هي مرهونة أيضاً و الفرع يتبع أصله في الحقوق.

و القول الثاني في المسألة وهو مذهب الشافعية وقول في مذهب الإمام أحمد : أن النماء المنفصل و أرش الجناية لا يتبعان الرهن لأن الرهن إنما يتعلق بالعين فلا يتعلق بما هو منفصل عن هذه العين فحق الراهن محفوظ ببقاء هذه العين أما فرعها فإنه لا يتبع.أما النماء المتصل فإنه يتبعه لأنه متصل كالسَّمن

و القول الثاني هو **الراجح** ، لكن أرش الجناية على الصحيح يتبع الرهن لأن أرش الجناية بدل جزء من الرهن لأن الرهن لابد و أن تنقص قيمته بسبب هذه الجناية وعليه فتكون هذه الجناية تبعاً للأصل.

إذن **الراجح** أن النماء المنفصل لا يتبع الرهن و أما أرش الجناية فإنه يتبع الرهن و كذا النماء المتصل يتبع الرهن.

قال المؤلف رحمه الله [و مؤونته على الراهن و كفنه كذلك و أجرة مخزنه]

المؤونة على الراهن لأن الرهن ملكه فالنفقة على المالك **وقد قال عليه الصلاة والسلام فيما رواه الدارقطني و غيره : (لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرم)** و الشاهد **قوله: (وعليه غرمه)** وهذا الحديث روي موصولاً و مرسلاً و الصواب الإرسال لكنه من مراسيل سعيد بن المسيب ومراسيله صحيحة عند أهل العلم و على ذلك فالحديث حجة عند أهل العلم .

فالغرم يكون على صاحبه وهو الراهن فعلى ذلك النفقة تكون على الراهن ، رهن زيد عند عمرو على دين أخذه منه دوابه فنقول عليك أن تنفق على دوابك.

وكذلك كفن العبد و أجرة مخزنه إذا كان الرهن في مخزن فأُجرة المخزن على الراهن لأن هذا يتبع المِلك .

قال المؤلف : [و هو أمانة في يد المرتهن إن تلف من غير تعد منه فلا شيء عليه]

لأن يد المرتهن يد أمانة كالمودَع عنده يعني كالأمين ،فإذا وضع ساعة عند رجل رهناً أو وضع عنده حلياً أو غير ذلك فإذا تلف هذا الرهن بغير تعد من المرتهن بالانتفاع بهذا الرهن و لم يفرط في حفظه بل وضعه في حِرزه فإنه لا شيء عليه و لا يضمن لأن يده يدُ أمانة و الأمين لا يضمن إلا إذا فرط أو تعدى.

قال المؤلف : [و لا يسقط بهلاكه شيء من دينه]

رجل وضع عند آخر رهناً على دين استدان منه عشرة آلاف ريال و رهن عنده عشرة أطنان من القمح فحصلت لهذه الأطنان من القمح آفة سماوية فتلفت فلا يسقط الدين ، لأن الرهن لا يعدو كونه وثيقة للدين فإذا هلك الرهن فالدين باقٍ و هذا ظاهر.

قال المؤلف : [وإن تلف بعضه فباقيه رهن بجميع الدين]

استدان منه عشرة آلاف ريال و رهن عنده عشرة أطنان من القمح فحصلت آفة أتلفت النصف تلف البعض فالباقي يكون رهناً وهذا أيضاً ظاهر. ولا يلزم الراهن أن يأتي بما يقابل الجزء التالف رهناًبل يكون المتبقي رهناً بجميع الدين .

قال المؤلف :[ولا ينفك بعضه مع بقاء بعض الدين]

قال خذ هذه عشرة أطنان كما تقدم في المثال السابق رهناً على عشرة آلاف ريال ثم قضاه خمسة آلاف ريال فهل ينفك من الرهن بقدر ذلك يعني تنفك خمسة أطنان فنقول لك أن تأخذ خمسة أطنان ؟

الجواب : لا، لأنه أخذ الرهن عن الدين كله فلا ينفك هذا الرهن ، ولا بعضه حتى يقضيه الدين كله ، و هذا باتفاق العلماء وحكى ابن المنذر الإجماع على ذلك. لكن إن رضي المرتهن فلا إشكال في ذلك لأنه صاحب حق فله أن يسقط حقه.

قال المؤلف : [وتجوز الزيادة فيه دون دينه]

الزيادة في الرهن جائزة ، ولا إشكال في ذلك مثلاً قال يا فلان أريد منك قرض عشرة آلاف ريال وخذ هذه الأطنان العشرة عندك و تراضيا على ذلك و أخذ القرض ثم بعد ذلك قال خذ هذه الخمسة أطنان رهناً عندك فأصبح الرهن خمسة عشر طناً ليزيد في طمأنينة المقرِض فهذا جائز لا إشكال فيه فكأنه رأى أن الرجل نفسه غير مطمئنة فأحب أن تطمئن نفسه فوضع عنده زيادة .

" **دون دينه** " قال لقد وضعت عندك عشرة أطنان من القمح رهناً على عشرة آلاف ريال أريد منك خمسة آلاف ريال و الرهن نفسه هذا لا يجوز ، إذاً الرهن ثابت لكن زاد في الدين في المذهب هذا لا يجوز قالوا لأن المشغول لا يشغل فالرهن الآن مشغول بالدين السابق.

وذهب الإمام مالك واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية و تلميذه ابن القيم و هو اختيار الشيخ عبدالرحمن بن سعدي إلى جواز ذلك قالوا لأن الرهن لا يشغل بدين على شخص آخر و أما إذا كان الدين على الشخص نفسه فلا محذور في ذلك وقد رضي و إنما المحذور في أن يكون الدين على غريم آخر. فلو رهن عند زيد داره على مائة ألف ثم أراد أن يرهنها عند بكر بمائة ألف نقول المشغول لا يشغل لأن الرهن منشغل بحق زيد فلا تشغله بحق بكر.

قال المؤلف : [و إن رهن عند اثنين شيئاً فوفى أحدهما .... انفك في نصيبه]

ذهب رجل إلى السوق فاشترى من صاحب الدكان بخمسين ريال و اشترى من صاحب الدكان الآخر بخمسين ريال و رهن عندهما عشرة آصع من التمر فوفى أحدهما و بقي حق الآخر فينفك من الرهن بقدر ما وفى لأنه بمنزلة عقدين.

قال المؤلف رحمه الله [أو رهناه شيئاً فاستوفى من أحدهما أنفك في نصيبه]

في الصورة السابقة المرتهن اثنان ، وهنا الراهن اثنان أتى زيد وعمرو فاقترضا من بكر عشرة آلاف ريال لكل منهما خمسة آلاف و قالا هذه عشرة أطنان من القمح رهن عندك ثم أتى زيد وقضى ما عليه فهل له أن يأخذ خمسة أطنان من القمح مقابل الدين الذي قضاه ؟الجواب : له ذلك. لأن الرهن قد انفك في نصيبه.

قال المؤلف رحمه الله (ومتى حل الدين و امتنع من وفائه فإن كان الراهن أذن للمرتهن أو لعدل في بيعه باعه ووفى الدين و إلا أجبره الحاكم على وفائه أو بيع الرهن ، فإن لم يفعل باعه الحاكم ووفى دينه)

أي حل وقت القضاء و امتنع من أن يوفيه حقه أو ماطل أو نحو ذلك فإن كان قد قال هذه الأطنان عندك فإذا حل الموعد و لم أقضك حقك فلك أن تبيعها ، أو قال لفلان العدل هذا الرهن عندك فإن لم أوفه حقه فلك أن تبيع الرهن وتعطيه حقه فحينئذ يبيع الرهن ويستوفي حقه أو يبيع العدل الرهن ويعطي المرتهن حقه.

فإن لم يأذن له أن يبيع عند حلول الأجل فإن الحاكم – القاضي- يجبره على الوفاء أو بيع الرهن ، فيقول القاضي : إما أن توفيه أو تبيع الرهن ، فإن لم يوفِّ و لم يبع الرهن باع الحاكم الرهن ووفى دينه. فإن لم يكن هناك حاكم دفع المرتهن الرهن إلى عدل كأن يذهب إلى مدير المركز الإسلامي في تلك البلدة التي ليس فيها قاضي أو لرجل عدل مشهورٍ بالعدالة في تلك البلدة ويقول خذ الرهن و بِعْه و أعطني حقي ويستبقي للراهن حقه أي الباقي .

و يدفعه لعدل دفعاً للتهمة لأنه لو باعه هو لاتهم في البيع ذكر هذا شيخ الإسلام رحمه الله تعالى عن بعض أهل العلم.

فصل

قال المؤلف رحمه الله: [ويكون عند من اتفقا عليه]

وهذا ظاهر ،لأنه ملك للراهن وحق المرتهن متعلق به ، رهن زيد داره على دين لعمرو واتفقا على أن يكون الرهن عند بكر فلا بأس بذلك. فإن رضي كما في العادة أن يكون عند المرتهن فلا بأس ، وإلا فإنه يكون عند من اتفقا عليه .

قال المؤلف : [و إن أذن له في البيع لم يبع إلا بنقد البلد]

لأنه وكيل فلا يبيع إلا بالأحظ هل الأحظ نقد البلد أو الآخر الذي فيه كساد ؟بل الأحظ أن يبيع نقد البلد فهو وكيل والوكيل يتصرف بما هو أحظ و أصلح وهذا كالوكيل.

قال المؤلف : [و إن قبض الثمن فتلف في يده فمن ضمان الراهن]

هذا العدل الذي اتفقا عليه باع السيارة لّما حلَّ الأجل ليوفي المرتهن حقه على الدين ثم قبض الثمن ، فتلف في يده فمن ضمان الراهن لأن يده يد أمانة كالوكيل ويد الأمانة لا ضمان عليها.

قال المؤلف:[وإن ادعى دفع الثمن إلى المرتهن فأنكره و لا بينه و لم يكن بحضور الراهن ضمن كوكيل]

إن ادعى هذا العدل الذي وُضِعَ الرهن عنده أنه سلم الثمن للمرتهن فأنكر ولا بينه فإنه يضمن .

قال أنا قد أعطيت الثمن للمرتهن قال بكر لقد أعطيت الثمن عمرو ، وعمرو هو المرتهن وبكر هو العدل الذي اتفقا عليه فأنكر المرتهن ، قال : أنا لم آخذ منه شيئاً فقلنا لبكر هل عندك بينه قال : لا نقول إذن الضمان عليك لأنه قد فرط ، فالواجب عليه أن يقضي الدين عن الراهن ويدفع الدين للمرتهن على جهة فيها إبراء للذمة بأن يكون ببينة كشهودٍ إذا أعطى المرتهن حقه و لم يُشهد فإن هذا ليس فيه إبراء للذمة لأن الآخر قد ينكر إذن قد فرط ، كالوكيل ، فإذا أعطى رجل آخر قال خذ هذه الدراهم أنت وكيل عني اذهب إلى فلان فاقضه الدين فذهب إلى صاحب الدين و لم يأخذ منه ورقة تثبت انه سدد هذا القسط فأنكر الدائن فالضمان على الوكيل لأنه قد فرط فلم يقضِ الحق على جهة فيها إبراء للذمة ، لكن إن كان بحضور الراهن فلا يضمن لأن المفرط هو الراهن ، ذهب جميعاً إلى السوق العدل مع الراهن و المرتهن فباع العدل السيارة و قبض الثمن وسلم الثمن أمام الراهن للمرتهن و لم تكن هناك بينة ولا شهود و أنكر المرتهن فيضمن الراهن لا العدل لأنه هو الذي فرط فلم يشهد.

قال المؤلف : [و إن شرط إلا يبيعه إذا حل الدين ......لم يصح الشرط وحده]

قال خذ هذه السيارة رهن عندك على عشرة آلاف اقترضها منك ، لكن اشترط إن لا تبيعها إذا حل الدين فهذا الشرط لا يصح لأنه يخالف مقتضى عقد الرهن ، فمقتضى عقد الرهن أن يبيع المرتهنُ أو العدلُ أو الحاكمُ عند حلول الأجل ليوفي المرتهن حقه و إلا فما هي فائدة الرهن.

قال المؤلف : [أو إن جاءه بحقه في وقت كذا و إلا فالرهن له لم يصح الشرط وحده]

قال خذ هذه الساعة رهناً إن أتيت بحقك و إلا فهذه الساعة لك ، قال المؤلف :" لم يصح الشرط وحده" و يصح عقد الرهن فنقول للمرتهن لا يكون الرهن لك لكن تبيعه ثم تستوفي حقك هذا هو مذهب جمهور العلماء و استدلوا بقوله ﷺ **" لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه "** أي لا يخرج عن صاحبه وعلى ذلك هذا الشرط باطل.

والقول الثاني في المسألة و هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم بل يصح هذا الشرط وذلك لأن الذي نهى عنه النبي ﷺ في هذا الحديث لا(**يغلق الرهن**)هو من فعل أهل الجاهلية فإن الرهن يخرج من صاحبه بلا رضى بل بمقتضى عقد الرهن فبمجرد أن يقول هذا الرهن عندك إن حل الأجل و لم يأتِ فهو له ، فأبطل الشارع ما كان بمقتضى العقد وهنا هذه المسالة بمقتضى الشرط لا بمقتضى العقد .

ولأن هذا البيع بيع رضا لا بيع إكراهه وقد فعله الإمام أحمد رحمه الله تعالى فقد رهن نعليه إن أتى بالحق و إلا فهي له و هذا **الراجح** قال ابن القيم : "وليس في المنع نص ولا إجماع ولا قياس صحيح و ليس فيه مفسدة راجحة و إنما هو بيع معلق"

قال المؤلف : [ويقبل قول الراهن في قدر الدين و الرهن]

و القاعدة أن من كان القولُ قولَه فعليه اليمين ، اختلفا في قدر الدين ، رهن زيد عند عمرو سيارته التي تساوي عشرة آلاف ريال رهنها عنده على دين ثم اختلفا في قدر الدين الذي هو الرهن وثيقة عنه ، فالراهن يقول ما استدنت منك إلا خمسة آلاف و المرتهن يقول بل استدنت مني عشرة آلاف فما الحكم؟

فالجواب : القول قول الراهن لأنه منكر للزيادة و الآخر يقول لا عليك عشرة آلاف إذن يدعي عليه زيادة فهو منكر للزيادة وهو غارم و المنكر أو الغارم القول قوله و عليه اليمين فنقول للراهن احلف انك ما اقترضت منه إلا خمسة آلاف فإن حلف فنقول للمرتهن ليس لك إلا ذلك.

و قال المالكية وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى : بل القول قول المرتهن ما لم يدعِ اكثر من قيمة الرهن ننظر كم قيمة السيارة قالوا قيمة السيارة عشرة آلاف ريال المرتهن يقول : أنا أريد منه عشرة آلاف وهو يقول : إنما يريد مني المرتهن خمسة آلاف ريال فالقول قول المرتهن لأنه يدعي قدر قيمة

الرهن فأقل لو ادعى أكثر فقال : أنا أريد منه خمسة عشر ألفا و الراهن يقول : ما يريد مني إلا عشرة آلاف ريال، والسيارة قيمتها عشرة آلاف ، فالقول قول الراهن لأنه ادعى أكثر من قيمة الرهن، وهذا القول هو **الراجح** وذلك للقرينة وهي أن المرتهن في الغالب لا يأخذ رهناً إلا ويكون يمكن أن يستوفي حقه منه و أن الراهن في العادة لا يبذل إلا ما يكون قدر الدين .

وعلى ذلك فلو قال الراهن أنا إنما يريد مني ألف ريال و السيارة قيمتها خمسون ألف ريال و المرتهن يقول لا بل أريد منه خمسين ألف ريال فهنا كون السيارة تساوي خمسين ألف ريال هذه قرينة على صدق المرتهن.إذن الراجح : أنه عند الاختلاف في قدر الدين ولا بينة فإن القول قول المرتهن مع يمينه مالم يدع مبلغاً أكثر .

قال المؤلف : " الرهن" قال الراهن : أنا قد رهنتك داري التي في الحي الفلاني ، وقال المرتهن بل التي في الحي الفلاني ، هنا اختلفا في الرهن ، فالقول قول الراهن لأنه منكر ولأنه غارم ولأن الأصل براءة ذمته فنلزمه باليمين فإن حلف و إلا القول قول المرتهن.

قال المؤلف : [و رده]

الراهن يقول لم يرد إلي رهني و المرتهن يقول بل رددت إليه الرهن فالقول قول الراهن لأن الأصل انه لم يقبض فنقول للمرتهن هل عندك بينه و إلا فالقول قول منكر القبض ، وليست كالوديعة لأنها في يد المرتهن لمصلحته لحفظ حقه بخلاف الوديعة فإن المودَع لا مصلحة له ولذا لو كانت الوديعة بجُعل فإنه يضمن.

قال المؤلف : [وفي كونه عصيراً لا خمراً]

قال الراهن رهنت عصيراً أو قال خلاً وقال المرتهن بل رهنني خمراً فالقول قول الراهن لأن الأصل السلامة مما نهى الله عنه فالأصل أنه عصير و أن معاملة المسلمين على الإباحة و على السلامة مما حرم الله ﷻ.

قال المؤلف : [و إن أقر أنه ملك غيره أو أنه جنى ، قُبل على نفسه و حكم بإقراره بعد فكه إلا أن يصدقه المرتهن]

إن اقر انه ملك غيره ، قال أنا رهنت فلان هذه السيارة لكن السيارة ليست لي هذه لأخي أو لجاري فأقر انه ملك غيره ، أو انه جنى ، قال هذا العبد الذي وضعته عندك رهن ، قد جنى و العبد إذا جنى سُلمت رقبته أو يفديه السيد ، قُبل على نفسه نقول أنت الآن أقررت على نفسك أن هذه السيارة ليست لك ، فيقبل قوله لأنه اقر "وحُكم بإقراره بعد فكه" أي الرهن لتعلق حق المرتهن فلا نضيع عليه حقه ، إذا حل الأجل له أن يبيع ويستوفي حقه ، و صاحب السلعة التي رهنت يرجع عليك أيها الراهن إلا أن يصدقه المرتهن ، فنقول أنت قد دخلت على بصيرة وعلى ذلك الرهن يرد إلى صاحبه.

فصل

قال المؤلف :[و للمرتهن أن يركب ما يُركب و يحلب ما يُحلب بقدر نفقته بلا إذن]

إن وضع زيد عند عمرو رهناً و هذا الرهن يركب كخيل مثلاً أو كان يُحلب كإبل مثلاً فللمرتهن أن يركب ما يُركب و يحلب ما يُحلب بقدر نفقته بلا إذن فلا يحتاج أن يرجع إلى الراهن و يستأذنه كما هو ظاهر الحديث ولابد أن يُراعي العدل في ذلك ويدل على ذلك **ما ثبت في صحيح البخاري أن النبي ﷺ قال " الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً و لبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشرب النفقة"** وهذا الحديث ليس فيه اشترط إذن الراهن الذي هو المالك ولكن يكون بقدر النفقة ، و مثل ذلك الأمة إذا كانت تسترضع بقدر نفقتها.

ـــ وظاهر ما في المنتهى ـــ أن لا يكون دين قرض لأنه إن كان دين قرض فإنه يجر نفعاً و القرض الذي يجر نفعاً ربا إذاً على ذلك لو أن رجل اقترض ووضع عند من اقترض منه نوقاً أو أبقاراً ، فأخذ ينفق عليها ويشرب من لبنها نقول هذا لا يجوز لأنه قرض جر نفعاً ، و أما مَا في الإقناع وَهو الصواب كما قال الشيخ عبد الرحمن بن سعدي رحمه الله تعالى : أن هذا في غير المركوب و المحلوب و ذلك لأن الركوب أو شرب اللبن وهو الإنتفاع، هذا الإنتفاع لم يرعِ فيه الدين و إنما روعي فيه الإنفاق لأنه ليس مقابل الدين و إنما مقابل النفقة فلم يراعِ الدين و إنما روعيت النفقة.

قال المؤلف : [إن أنفق على الرهن بغير إذن الراهن مع إمكانه لم يرجع و إن تعذر رجع و لو لم يستأذن الحاكم]

المراد بالرهن ،الرهن الذي يجب أن ينفق عليه لكونه محترماً ، كالحيوان فلو أن رجلاً عنده رهن كأن يكون عنده عبيد و إماء أو حيوانات فيجب الإنفاق عليها لأنها محترمة فإذا أنفق عليها المرتهن فلا يخلو من حالين :

الحالة الأولى : أن ينوي التبرع بهذا الإنفاق وهو لا ينتفع بها بركوب أو شرب فهذا ليس له الرجوع.

الحلة الثانية : إن كان بغير نية التبرع بل بنية الرجوع يقول : أنا إنما أنفقت على هذا الحيوان عندي له إنما أنفقت عليه بنية الرجوع .

فالمذهب انه لا يرجع إلا أن يتعذر استئذان الراهن و خشي عليها التلف فله الرجوع و لا يشترط أن يستأذن القاضي.

و اختار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم في المسألة الأخيرة أن له الرجوع وإن لم يستأذنه أي له الرجوع مطلقاً ما لم ينوِ التبرع وهو **الراجح** لأنه نائب عن صاحب الحق و لأنه محسن والله تعالى يقول **﴿ ما على المحسنين من سبيل ﴾** .

قال المؤلف : [وكذا وديعة ودواب مستأجرة هرب ربها]

رجل وضع عند الآخر أمانة عبداً أو شياهً فأنفق عليها بنية الرجوع فإن له الرجوع على **الراجح** و المذهب انه لا يرجع إلا إن تعذر الإذن ، و إن نوى التبرع فعلى كلا القولين لا يرجع . كذلك دواب مستأجرة هرب ربها رجل استأجر جمالاً ليحمل عليها ثم هرب ربها فأخذ ينفق عليها بنية الرجوع فله الرجوع إلا إذا نوى التبرع.

قال المؤلف : [و لو خرب الرهن فعَمرهُ بلا إذن رجع بآلته فقط]

في المسألة السابقة الرهن حيوان و الحيوان محترم وتجب النفقة عليه .

وهنا الدار لا يجب إصلاحها إذا تهدمت هذا الفرق بين المسألتين فهنا خرب الرهن فعَمرهُ فنقول إن كان بإذن فله الرجوع مادام نوى الرجوع ، لكن إن كان لم يأذن له أو إن تعذر الإذن .

قال الحنابلة : رجع بآلته فقط أي لك أن ترجع بالبلك مثلاً أو الخشب أو الحديد لأنها لك لكن أجرة البناء ليس لك الرجوع . لأن هذا بيت لا تملكه فتعميره بلا استئذان وقد يكون صاحبه لا يريد عمارته .

و قال القاضي من الحنابلة : بل له الرجوع لأن فيه حفظ حقه من الرهن فالدار ملك الراهن لكن المرتهن له حق فيها فهو يريد حفظ حقه من الرهن فأصلحته و هذا قول القاضي من الحنابلة. وفصَّل ابن رجب رحمه الله ووجه صاحب الإنصاف ما قال : و انه إن كان حقه محفوظاً مع الخراب فليس له أن يصلحه وإن أصلحه فلا رجوع و لو بنية الرجوع ، لكن إن كان الخراب يضيع عليه حقه أو شيء من حقه فإن له الرجوع لأن في ذلك حفظ لحقه.

باب الضمان

الضمان : هو التزام ما وجب على غيره من حق مع بقاء الحق على المدين وما قد يجب.

و هو مشتق من الضِمن لا من الضَمن ، وذلك لأن الضامن قد جعل ذمته في ضمن ذمة المضمون عنه.

مثال : على زيد دين قدره عشرة آلاف ريال حل أجله فقال صاحب الحق الدائن أنا لا أُأخرك حتى تأتيني بضمين و هو ما يسمى عندنا بالكفيل الغارم ، أو قال أُقرضك و لكن تأتيني بكفيل غارم ، فالضامن هو الكفيل الغارم.ويسمى بالضمين .

فالضامن هو هذا المتبرع بالالتزام بالحق الذي في ذمة الآخر الذي يقول ما في ذمة فلان هو في ذمتي لكن يبقى الحق عليه أيضاً فتكون الذمتان مشغولتين.

و أما المضمون عنه فهو المدين ، و أما المضمون له فهو صاحب الحق وهو التاجر .

فعندما يقترض زيد عشرة آلاف ريال ويكون عمرو هو الكفيل الغارم الضامن فإن الذمتين تكونان مشغولتين ذمة زيد وذمة عمرو إذاً الحق باق في ذمة المدين أو المقترض لكن الآخر قد كفله فجعل ما في ذمة المدين أو المقترض في ذمته أيضاً هذا هو الضمان.

" **وما قد يجب** " عندنا شيء قد وجب و عندنا شيء قد يجب ، فإذا قال : أيها التاجر إذا جاءك فلان يستدين فأقرضته أو بعت عليه نسيئة فأنا ضامنه هنا الآن لم يجب بعد و لكن قد يجب.

قال المؤلف : [و لا يصح إلا من جائز التصرف]

وذلك لأنه تبرع مالي بالتزام الحق ، فلا يصح إلا من جائز التصرف لا ممن لا يجوز تصرفه كالسفيه أو الصبي.

و هنا مسألة: عندما يضمن زيد عمراً فهل تبرأ ذمة عمرو ؟ الجواب : لا تبرأ ، لكن إن كان المضمون ميتاً مفلساً ليس له تركه ، فعن الإمام أحمد أن ذمته تبرأ .

و المشهور في المذهب أن ذمته لا تبرأ كالميت الغير مفلس الذي له تركه و المذهب هو **الراجح** لأن الضمان كالرهن فهو وثيقة و يدل عليه **ما ثبت في البخاري و مسند أحمد بإسناد جيد و الشاهد في المسند أن النبي ﷺ من حديث سلمة بن الأكوع لما أتي بجنازة ليصلي عليها فقال: ﷺ " أعليه دين" ، فقيل: عليه ديناران ، فقال: " أترك لهما وفاءً " ، قالوا: لا ، قال: "صلوا على صاحبكم" ، فقال أبو قتادة رضي الله عنه هما علي يا رسول الله فصلى عليه ﷺ ، و في المسند أن النبي ﷺ سأل أباقتادة بعد فأخبره أنه قضاه ، فقال: "الآن برّدت جلدته "** فدل هذا إلى أن جلدته لم تبرد حتى قضى ما على هذا الميت المفلس من الدين.

إذن إن ضُمن الميت فإن كان للميت تركة لم تبرأ ذمته -أي الميت- قولاً واحداً ، و أما إن كان مفلساً فالمذهب أن ذمة الميت لا تبرأ وعن الإمام أحمد أنها تبرأ و **الراجح** أنها لا تبرأ للحديث المتقدم.

و على ما تقدم ما هي الحيلة الصحيحة الشرعية لتبرئة ذمته سوءً كان ميتاً أو كان حياً؟

الحيلة كما ذكر ابن القيم رحمه الله تعالى أن يقول : أنا لا أضمنه حتى تبرئه . فإن برأته فأنا ضامن ، فهذا الميت عليه مائة ألف ريال و هذا يريد أن يبرأ ذمة الميت لكنه لا يستطيع أن يدفع المائة ألف ريال نقداً ، ولكن يريد أن يدفعها على أقساط . فيقول أنا لا أضمنه حتى تبرئه من دينك فإن برأه صح ذلك لأن الضمان يصح بالشرط في أصح الوجهين.في المذهب وان الضمان يصح بالشرط .

قال المؤلف : [و لرب الحق مطالبة من شاء منهما في الحياة و الموت]

تقدم أن الدين قد تعلق بذمة المضمون عنه ، وبذمة الضامن أي الكفيل الغارم ، وعلى ذلك فله أن يطالب من يشاء فإذا استدان زيد وضمنه عمرو، و زيد مليء باذل ، فنقول : لك أن تطالب مَنْ عليه الحق ، المضمون عنه المليء الباذل و لك أن تطالب الآخر الضامن ، فلك أن تطالب الضامن في الحياة وبعد الممات من تركته و إن كان المضمون عنه المكفول كفالة مالية موسراً هذا هو مذهب جمهور العلماء لما تقدم و أن الدين قد تعلق بذمتيهما جميعاً.

و القول الثاني في المسألة وهو إحدى الروايتين عن الإمام مالك واختيار ابن لقيم الجوزية و الشيخ عبد الرحمن السعدي أنه لا يطالب الضامن إلا إذا تعذر الاستيفاء من المضمون عنه ، كأن يكون المضمون عنه معسراً أو أن يكون مماطلاً ، فله أن يطالب الضامن قالوا كالرهن كما أن الرهن لا يباع إلا إذا تعذر الاستيفاء فكذلك الضامن لأنه كالرهن توثيق للدين و لأن الضامن محسن **والله تعالى يقول ﴿ ما على المحسنين من سبيل﴾** ومن المستقبح أن يطالب هذا المحسن المتبرع مع القدرة على استيفاء الحق من المضمون عنه ، و هذا القول هو **الراجح** إلا إن كان هناك شرط أو عرف.

أتى زيد ليقترض وعمرو ليضمن فقال التاجر أنا لا أقبل الضمان إلا بشرط أن أطالب أيكما شئت في كل حال ، هَذا شرط والمسلمون على شروطهم .

أو عرف ، فإذا كان العرف جارياً على أن الرجل إذا ضمن فإن للمضمون له أن يطالبه و إن كان يتمكن من الاستيفاء من المضمون عنه فالشرط العرفي كالشرط اللفظي.

وأظن أن العرف جاري عندنا على أن له أن يطالب أيهما شاء فإذا كان ذلك فالمخرج من هذا العرف أن يشترط الضامن أن لا يطالبه إلا إذا تعذر الاستيفاء.

قال المؤلف : [فإن برئت ذمة المضمون عنه برئت ذمة الضامن]

هذا ظاهر فإذا برئت ذمة المضمون عنه أي المدين برئت ذمة الضامن أي الكفيل الغارم لأنه فرع عنه.

قال المؤلف : [لا عكسه]

رجل قال أحضر لي كفيلاً غارماً فلما أحضر كفيلاً و كفله ، قال الدائن بعد مدة : قد أبرئتك من الكفالة ، فهل تبرأ ذمة لمضمون عنه الجواب : لا تبرأ فإنه إنما اسقط حقه المتعلق بالضامن ، و لم يسقط حقه المتعلق بالمضمون عنه و هذا ظاهر أيضاً وذلك كالرهن .

قال المؤلف : [و لا تعتبر معرفة الضامن للمضمون عنه و لا له]

أي لا يشترط أن يكون الضامن يعرف المضمون له و لا يعرف المضمون عنه ، اتصل به في الهاتف و قال عندي رجل فقير و يريد أن أقرضه عشرة آلاف هل تضمنه ؟ قال : نعم أضمنه ، الآن لا يعرف المضمون له ، هذا يصح ، أو لا يعرف المضمون له : قال : اذهب إلى السوق و أي تاجر من التجار اشتريت منه فالضمان علي ، فالضامن هنا لا يعرف المضمون له هذا أيضاً جائز ، و لذا فإن النبي ﷺ لم يسأل أبا قتادة عن معرفته للميت ولا عن معرفته لصاحب الحق ، و لأنه لا يشترط رضا المضمون عنه و لا المضمون له فلم تشترط معرفته.

قال المؤلف :[بل رضا الضامن]

يشترط رضا الضامن لأنه ملتزم بالحق متبرع بهذا الالتزام فاشترط رضاه لئلا تتحمل و تنشغل ذمته بلا اختيار و هذا باتفاق العلماء فيشترط رضا الضامن و لا يشترط رضا المضمون له ولا المضمون عنه .

أما المضمون عنه فإنه كما لو قضى عنه الدين لو قضى زيد عن عمرو الدين فهل يشترط رضاه لا يشترط رضاه كما سيأتي في الهبة و كذا لا يشترط رضاه في الضمان.

قال المؤلف : [ويصح ضمان المجهول إذا آل إلى العلم]

المجهول يصح ضمانه لكن إذا آل إلى العلم يعني إن كان يرجع إلى العلم فلا بأس ، قال اذهب إلى معرض زيد من الناس و اشترِ أي سيارة شئت سواءً كانت بعشرة آلاف أو بخمسين ألف و الضمان علي الآن هذا مجهول لكنه يؤول إلى العلم لأن من شروط البيع العلم بالثمن وعليه ستزول الجهالة.

قال المؤلف : [و العواري]

العواري جمع العارية في المذهب مضمونه – وسيأتي خلاف العلماء في ذلك – و على ذلك فيصح ضمانها لأن القاعدة : أن كل حق يضمن فيصح الضمان فيه ، و أما الذي لا يضمن فلا يصح الضمان فيه لأننا لو صححنا الضمان فيما لا يضمن لكان ذلك حيلة إلى ضمان مالا ضمان فيه شرعاً. والعارية في المذهب مضمونه ، رجل قال أعرني سيارتك قال لا أعيرك حتى تأتيني بضمين فيصح لأن هذه العين مضمونه.لكن لو كانت وديعةً فلا تجوز وضع ضامن عليها لأنها غير مضمونة .

قال المؤلف : (و المغصوب)

كذلك المغصوب مضمون لأن على اليد ما أخذت حتى تؤديه ، فلو أن رجلاً أحضر المغصوب عند قاض أو من يستطيع أن يأخذ حقه منه قال صاحب الحق المغصوب منه أنا لا أرضى أن تطلقه حتى يكون هناك من

يضمن تحصيل حقي منه فيصح ويكون الضمان في تحصيل الحق المغصوب أو كذلك في قيمة متلفه إذا أتلف شيءً غصبه فعليه الضمان.

قال المؤلف : (و المقبوض بسوم)

كذلك المقبوض بسوم ، قال للتاجر أريد أن أشتري منك هذه السلعة بألف ريال لكن أريد أن أشاور عليها فقبضها ليشاور عليها و قد ذكر ثمناً ، لأنه قبضها بسوم ، فقال التاجر لكن تأتي بضمين هذا يصح لأن المقبوض بسوم مضمون لأنه قبض على جهة المعاوضة ، و المقبوض على جهة المعاوضة فيه الضمان .

لكن إن قبضها بلا سوم قال أعطني هذه السيارة أريد أن أشاور عليها و لم يذكر سوماً أو ثمناً .

فالمذهب أنه ليس فيه ضمان فلو تلف في يده من غير تعدي و لا تفريط فإنه لا يضمن و على ذلك فلا يصح أن يكون فيه ضامن لأنه أصلاً لا ضمان فيه .

و عن الإمام أحمد أن المقبوض بغير سوم مضمون لأنه قبض على جهة المعاوضة و على ذلك يصح فيه الضمان و أن يكون فيه كفيل غارم وهذا هو **الراجح**.

قال المؤلف : [و عهدة مبيع]

و هي ما يسمى" بضمان الدرك" أي: ضمان العهدة، هذا رجل أراد أن يشتري سيارة ، والثمن ما كتبه بشيك أو قال أحضر الثمن لك غداً ، فقال مالك السيارة لابد أن تأتيني بضمين يضمن هذا الشيك و أن له رصيداً أو يضمن أن تأتيني بالثمن ، هذا ضمان عهدة المبيع ، أو قال المشتري الذي دفع الثمن وقبض السيارة ، أنا أريد ضميناً يضمن لي عهدة هذه السيارة فقد يكون فيها عيباً فعلى ذلك أريد ضميناً يضمن لي إن كان فيها عيب فأرجعتها فإنك ترد لي ثمني إذن المشتري و البائع يجعلان ضميناً إما يجعله المشتري على البائع أو العكس هذا صحيح أيضاً لأن الضمان ثابت فإن على المشتري الثمن فهو ضامن و على البائع أن يرد الثمن إذا كان في السلعة عيب وعليه فيصح الضمان.

قال المؤلف : [لا ضمان الأمانات بل التعدي فيها]

فلا يصح ضمان الأمانات ، قال: أنا أضع عندك أمانة و هذا فلان يضمن ذلك هذا لا يصح لأن الأمانة لا يضمن الأمين فيها لأن يده يد أمانة ، فالمودع عنده يده يد أمانة فلا ضمان عليه ، وعلى ذلك فلا يصح أن تجعل كفيلاً غريماً ، لكن إن قال أنا لا أريد الضمين على الأمين إذا لم يحصل منه تعد أو تفريط لكن أنا أريد أن تكون ضميناً إن حصل منه تعد أو تفريط فهذا يصح لأن المودع عنده إذا تعدى أو فرط فإنه يضمن و على ذلك فيصح أن يكون هناك ضمين غارم.

وهنا مسألة : إذا قضى الضامن عن المضمون عنه فما الحكم ؟ نقول هذا له ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن ينوي الضامن التبرع ، قضى الضامن عن المضمون عنه بنية التبرع رجل كفيل غارم فأعسر المضمون عنه فقضى عنه بنية التبرع فليس له الرجوع.

الحالة الثانية : أن يقضي بنية الرجوع ليأخذ حقه فنقول له الرجوع.

الحالة الثالثة: أن يذهل يعني يقول لم يقع في قلبي لا نية التبرع و لا نية الرجوع ، فلم يقع في قلبي إلا التخلص من هذا الذي يريد الحق .

فالمذهب : أنه ليس له الرجوع .

والصواب وهو ظاهر كلام الخرقي أن له الرجوع كما لو نوى الرجوع ، لأنه إنما لا يصح له الرجوع إلا إذا نوى التبرع و أما إذا لم ينوي التبرع فالأصل أن الحق على الآخر أي المضمون عنه و أن لهذا أن يرجع.

فصل في الكفالة

الكفالة لغة : المراعاة والعناية ، ومنه **قوله تعالى ﴿ وكفلها زكريا ﴾** ، وأما في اصطلاح الفقهاء فهي التزام رشيد إحضار بدن من عليه الحق لصاحب الحق ، وهي من الإحسان إلى الناس كما تقدم في الضمان .

قوله: [وتصح الكفالة بكل عين مضمونة]

كالعارية مثلا ، فقد تقدم أن المشهور في المذهب أنها مضمونة فتثبت فيها الكفالة ، فلو قال مثلاً : لا أعيرك هذه العين حتى تأتي بكفيل فهذا صحيح ، فكل عين تضمن فإن الكفالة تصح فيها كما تقدم في الضمان .

قوله : [وببدن من عليه دين]

فمن وجب في ذمته حق مالي للغير فإن الكفالة تثبت فيه .

قوله : [لا حد ولا قصاص]

فلا تصح الكفالة في الحدود ولا في القصاص ، وذلك لأن الحد والقصاص لا يستوفى إلا من الجاني ، فلا يمكن أن يستوفى من غيره فلم تثبت فيه الكفالة ، فإذا وجب عليه حد زنا أو سرقة أو قتل فلا تثبت في هذه الأمور الكفالة ، وإذا وجب عليه قود في النفس أو قصاص في شيء من الأعضاء فكذلك لا تثبت فيه الكفالة لأنه لا يمكن أن يستوفى من الكفيل ، وقد روى البيهقي بإسناد ضعيف أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(**لا كفالة في حد**) والحديث إسناده ضعيف ، ويكفي ما تقدم من العلة الظاهرة في النهي عنه .

وقد اختلف أهل العلم في الكفالة هل يثبت فيها غرم أم لا ؟ بمعنى إن تعذر على الكفيل إحضار مكفوله ، فهل يضمن الحق الثابت في ذمة المكفول أم لا ؟ قولان لأهل العلم :

القول الأول : وهو مذهب الشافعية والأحناف أنه لا يغرم ، قالوا : لأنه إنما التزم بإحضار بدنه و لم يلتزم بإعطاء الحق المالي الواجب عليه .

القول الثاني : وهو مذهب المالكية والحنابلة أنه يغرم ، واستدلوا بما **رواه الترمذي وحسنه أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال** :(**الزعيم غارم**) قالوا : والواجب عليه أن يؤدي ما التزمه من إحضار بدنه ، و حيث تعذر فعليه الضمان لأنه توثيق بالحق فكان فيه ما في الرهن من استيفاء الحق ، فدل على أنه يضمن ويغرم ، وهذا القول هو الراجح للحديث المتقدم ، وعليه وعلى القول الراجح الذي تقدم من أنه ليس لرب الحق أن يطالب الضامن إلا بعد تعذر الاستيفاء من المضمون عنه ، على هذا القول لا فرق بين الضمان والكفالة إلا أن الكفالة فيها إحضار بدنه وأما هناك فإنه يلزم بأن يأخذ الحق من صاحبه الذي هو عليه ، فإن تعذر فإنه يعطى الحق من الضامن ثم يرجع هو على المضمون عنه .

قوله: [ويعتبر رضى الكفيل]

لأن الكفالة التزام بحق فاشترط فيها رضى الملتزم و هو أن يُحضر المكفول به على ما وقع عليه الاتفاق .

قوله : [لا المكفول به]

فليس شرطا أن يرضى المكفول به بالكفالة ، وهذا هو المشهور من المذهب ، قالوا : كالضمان ، فكما أن الضمان لا يشترط فيه الرضى من المضمون عنه فكذلك ف الكفالة لا يشترط الرضى من المكفول به ، والقول الثاني في المذهب وهو مذهب الشافعية أنه يشترط رضى المكفول به ، قالوا : لأنه يلتزم بحق ، والحق الذي يلتزم به هو أن يتجاوب و يتطاوع مع الكفيل إذا جاء لإحضاره ، فإن الكفالة عقد يلتزم فيه المكفول به أن يحضر مع الكفيل متى أراد ذلك على ما وقع عليه الاتفاق ، فكان قد التزم بحق ، وهذا لا بد فيه من الرضى ، وهذا القول هو الراجح .

وليس بشرط رضا المكفول له ، لأنها وثيقة غير مقبوضة فلم تشترط فيها الرضى كالضمان ، وقد تقدم أنه لا يشترط في الضمان إذن المضمون له فكذلك هنا ولا فرق بين الأمرين .

قوله : [فإن مات .... بريء الكفيل]

إذا مات المكفول به بريء الكفيل ، وهذا هو المشهور من المذهب ، وفي المسألة أقوال ثلاثة :

القول الأول : أنه يبرأ مطلقا ، وهو مذهب جمهور العلماء ، قالوا : لأن الحضور قد سقط بالموت ، فلا يمكن أبدا أن يحضره وقد مات ، وهو إنما تكفل بإحضاره .

القول الثاني : أنه لا يبرأ مطلقا ، وهو قول مالك واختيار شيخ الإسلام ، قالوا : قياسا على الرهن والضمان ، فإن الضامن لا يبرأ بموت المضمون عنه ، وكذلك الرهن ، والمقصود استيفاء الحق كما سبق .

القول الثالث : وهو قول لبعض الحنابلة أن في هذه المسألة التفصيل ، فإن توانى وقصر وفرط حتى مات فإنه لا يبرأ ، وأما إذا لم يكن منه ذلك فإنه يبرأ ، وهذا القول هو أعدلها .

فهناك فرق بين الرهن والكفالة ، فإنه في الأصل إنما التزم بإحضاره ، وهذا أمر يسقط بالموت ، ويستثنى من هذا ما إذا فرط وقصر وأهمل . و محل الخلاف إذا لم يشترط الكفيل أن لاشيء عليه إذا مات المكفول فإذا شرط برئ قولاً و احداً.

قوله: [أو تلفت العين بفعل الله تعالى .... برئ الكفيل]

كذلك إذا تلفت العين قبل المطالبة بفعل الله ، مثلا : أخذ عارية فتلفت بفعل الله تعالى ، الكفيل يبرأ وذلك لأنه ما دام أنها تلفت فحينئذ لا يجب شيء على من وقع التلف عنده ، وعليه فإن الكفيل يبرأ أيضا ، وأما إذا تلفت بفعل الآدمي فإن الكفيل لا يبرأ ، وذلك لوجوب بدلها على المتلف المكفول ، و أما بعد المطالبة فعلى المكفول الضمان و لا يبرئ الكفيل لأن يد المكفول متعدية.

قوله : [أو سلم نفسه بريء الكفيل]

إذا سلم المكفول به نفسه فإن الكفيل يبرأ ، وذلك لأن المكفول به إذا سلم نفسه فقد قام بما يجب على الكفيل ، فأدى الواجب عن الكفيل ، فإذا حضر بنفسه فقد حصل المقصود .

ويبرأ الكفيل أيضا إذا أحضر المكفول به في المجلس المتفق عليه في الأجل المحدد وذلك لأنه قد قام بما يجب عليه ، وكذا قبل الأجل من غير أن يتضرر المكفول له .

مسألة : قال شيخ الإسلام السجان كفيل ، أي القائم على شان السجن كفيل ، وعليه فإنه يجب عليه أن يحضر البدن فإن لم يحضر البدن فإن الضمان عليه ، وقال بعض الحنابلة بل السجان ليس بكفيل ، إنما هو وكيل على الحفظ ، وهذا القول هو الراجح ، فهو وكيل على الحفظ ، وذلك لأنه ليس بملتزم بإحضار البدن ، وإنما هو ملتزم بحفظه في الموضع الذي هو فيه ، فهو لم يلتزم إلا

بالحفظ ، كما قرر هذا الشيخ عبد الرحمن بن سعدي وهو اختيار بعض الحنابلة ، فهو وكيل في الحفظ ، وعليه فإن فرط فعليه الضمان ، وإن لم يفرط فلا ضمان عليه .

مسألة : المشهور من المذهب أن كفالة المعرفة كالكفالة تماما ، وكفالة المعرفة أن يأتي مثلا بعض الناس إلى بعض التجار ليشتري ، فيقول : هل يعرفه أحد منكم ، فيقول أحدهم أنا أعرفه ، فحينئذ يكون كفيلا له ، وعليه فيلتزم بإحضاره في الموعد المتفق عليه ، فإن لم يحضره فإنه يضمن ، واختار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي التفصيل في هذه المسألة فقال : إن عرفه باسمه وموضعه ونحو ذلك فقد قام بما يجب عليه ، فإنه إذا قال : أنا أعرفه ، فليس فيه إلا أنه يعرفه أي يعرف اسمه ويعرف وموضعه ، فليس في ذلك إلا هذا ، فإن

عرفه وإلا فإنه يضمن ، وهذا القول هو الراجح ، فإنه إذا ضمنه ضمان معرفة فليس فيه أنه يلتزم بإحضار بدنه ، بل غاية هذا أن يلتزم بتعريفهم إياه اسما ومحلا ونحو ذلك ، فإن قام بما يجب عليه وإلا فعليه الضمان لأنه فوت الحق عليهم .

إذا كان المكفول به في الحبس فإن هذا يكفي عن إحضاره ، فلو قدر أنه كان محبوسا في الوقت المحدد فهل يكفي أم لا بد من إحضاره ؟ الجواب : أنه يكفي هذا ولا يجب أن يحضره كما ذكر ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية فقال :" وليس أحد من الأئمة يأمر بإحضاره لأنه متمكن منه "

باب الحوالة

الحوالة في اللغة : من التحول وهو الانتقال ، أما في الاصطلاح الفقهي فهي : نقل حق من ذمة إلى ذمة أخرى ، وأركان الحوالة أربعة :

١- المحيل : وهو المدين الأول ، أي من عليه دين .

٢- المحتال : وهو من له دين ، أي هو صاحب الحق .

٣- المحال عليه : وهو المدين الثاني ، فهو من عليه دين للأول .

٤- المحال به : وهو الدين الذي في ذمة المحيل .

والأصل في الحوالة **قول النبي ﷺ** :(**مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع**) **متفق عليه** وفي **رواية أحمد** :(**إذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل**) ، وهو عقد إرفاق وذلك لما فيه من إبراء الذمم ، فهذا الذي في ذمته الحق تبرأ ذمته بنقل الحق الذي في ذمته إلى شخص آخر ، وهي استيفاء وليست ببيع ، كما يقرر هذا فقهاء الحنابلة و شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم ، ويدل على **ذلك أن النبي ﷺ ذكر الحوالة في سياق الوفاء فقال** :(**مطل الغني ظلم**) فهذا فيه ما لا يجوز من الغني من مماطلة صاحب الحق ، **ثم قال** :(**وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع**) ، ويدل عليه أيضا عدم اشتراط رضى المحتال ، والبيع من شروطه الرضى ، كما **قال تعالى** ﴿ **إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾ فالحوالة استيفاء وليست بيعا .

قوله : [لا تصح إلا على دين مستقر]

هذا هو الشرط الأول من شروط الحوالة ، أن تكون على دين مستقر ، فعليه يجب أن يكون المال المحال عليه مستقرا في ذمة المحال عليه ، مثاله : ثمن المبيع وبدل القرض ، فهما دينان مستقران في الذمة غير قابلين للسقوط في الأصل فتصح الحوالة فيه ، أما إذا كان الدين غير مستقر كدين المكاتب فهو دين غير مستقر لأنه عرضة للسقوط فللمكاتب أن يبطل العقد – أي عقد الكتابة – ويرجع قنا أو يعجز عن أداء الحق

الذي عليه فيعود قنا ، وهكذا سائر الديون غير المستقرة لا يصح الحوالة عليها كالصداق قبل الدخول أو ثمن المبيع مدة الخيار ، وذلك لأن مقتضى عقد الحوالة أن يلتزم المحال عليه بالدين الذي قد أحيل عليه به ، وإذا كان الدين غير مستقر فإنه عرضة للسقوط فكيف تبرأ ذمة الأول وتتعلق به ذمة الثاني والدين غير مستقر فحينئذ يكون قد التزم والدين ليس بلازم .

قوله : [ولا يعتبر استقرار المحال به]

إن قيل هل يشترط استقرار الدين المحال به أم لا ؟ الجواب : لا يعتبر ، وبيان هذا : إذا كان المكاتب الذي عليه لسيده دين في ذمته مقابل الكتابة ، فهود دين غير مستقر ، فللمكاتب أن يحيل سيده إلى أحد لهذا المكاتب عليه دين مستقر ، فإنه لا يعتبر أن يكون الدين المحال به مستقراً ، وذلك أنه للمحيل أن يسلمه أو يسقطه ، فإذا كان التسليم جائزا كانت الحوالة جائزة .

قوله : [ويشترط اتفاق الدينين جنسا ووصفا ووقتا وقدرا]

هذا هو الشرط الثاني من شروط الحوالة ، وهو أنه يشترط اتفاق الدينين ، الدين الأول هو الذي في ذمة المحيل ، والثاني هو الذي في ذمة المحال عليه ، فيشترط أن يتفقا جنسا ، فهذا ذهب وهذا ذهب ، فإن كان أحدهما ذهبا والثاني فضة فلا يجوز ، وكذلك أن يتفقا وصفا ، فهذا رديء وهذا رديء ، وهذا جيد وهذا جيد ، وهذا صحيح وهذا صحيح ، وهذه مكسرة وهذه مكسرة ، ويشترط أن يتفقا وقتا ، فهذا حال وهذا حال ، وهذا مؤجل إلى شهر وهذا مؤجل إلى شهر ، ويشترط أيضا أن يتفقا قدرا ، فيحيل بخمسة على خمسة ، أو بعشرة على عشرة ، أما لو أحال بخمسة على ستة فلا يجوز ، قالوا : لأن الحوالة عقد إرفاق فإن كان فيها فضل فقد خرجت عن موضعها ، وقد تقدم قول الجمهور أن بيع الدين بالدين منهي عنه ، و الراجح الجواز ، فهذا وإن خرج عن كونه حوالة فلا يخرج عن كونه بيعا ، فيشترط فيه ما يشترط في البيوع ، فإذا جرى على قواعد البيوع فلا يتبين أن فيه منعاً وهو مذهب الأحناف ، وكونه بيع دين بدين فقد تقدم أنه ليس كل صور بيع الدين بالدين محرمة ، وإنما حرم الشارع منها ما كان فيه الربا الذي كان عليه أهل الجاهلية ، وأيضا فإن بيع الدين بالدين فيه إشغال للذمم وهنا في مسألتنا فيها إبراء للذمم .

قوله : [ولا يؤثر الفاضل]

بيان هذا ، إذا كان لك على أحد من الناس عشرة آلاف ، ويريد منك فلان خمسة آلاف ، فقلت : أحيلك بخمسة آلاف على خمسة آلاف من العشرة التي لي في ذمة فلان فلا يؤثر هذا الفاضل لأنه يبقى لربه ، وذلك لأنهما قد اتفقا في القدر وأما الفاضل فيبقى لرب المال .

وقال بعض الحنابلة إن كان تفاوتاً يجبر على أخذه عند بذله كالجيد عن الرديء صحت ، و كذا بمؤجل على حالٍ لأنه زاده خيراً و كذا العكس إذا رضي المحتال لأنها إستيفاء و الإستيفاء يجوز منه أخذ الرديء عن الجيد.

قوله : [وإذا صحت]

أي إذا صحت الحوالة فتوفرت فيها شروطها ، وتقدم شرطان ، وسيأتي شرط رضا المحيل .

قوله: [نقل الحق إلى ذمة المحال عليه وبريء المحيل]

فيبرأ المحيل بالحوالة ، وهذا هو مقتضى عقد الحوالة فيلتزم المحال عليه بالدين الثابت للمحتال على المحيل .

قوله: [ويعتبر رضاه]

إذا يشترط رضا المحيل ، فليس للدائن أن يلزم المدين بالحوالة ، وذلك لأن الحق واجب عليه من غير تحديد جهة ، فالواجب أن يعطي صاحب الحق حقه من غير أن يتعين عليه جهة ، وإذا ثبتت الحوالة من غير رضاه فقد عينت عليه جهة وألزم بما ليس بلازم.

قوله: [لا رضا المحال عليه]

لا يشترط رضا المحال عليه ، وذلك لأن المحيل هو صاحب الدين ، فله أن يستوفي الحق الواجب له في ذمة المحال عليه بنفسه أو بوكيله ، وقد أقام المحتال مقام نفسه فكان كالوكالة بل أولى .

قوله : [ولا رضا المحتال على مليء]

لا يشترط رضى المحتال ، وهو الذي حول حقه من ذمة إلى ذمة ، فلا يشترط رضاه إذا أحيل على مليء ، وهذا هو المشهور من المذهب وهو قول ابن جرير وأبي ثور ، وقال الجمهور بل يشترط رضاه ، وحجة الحنابلة **حديث** :(**وإذا أُتبع أحدكم على مليء فليتبع**) قالوا : وهذا يدل على وجوب قبول الحوالة ، وحيث وجب قبولها فإن الرضا ليس بشرط ، وأما الجمهور فحملوا الحديث على الاستحباب وقالوا : هو واجب له في ذمة هذا فلا يلزم بأن ينقل إلى ذمة أخرى ، والصحيح وجوبه لأن نقله لا ضرر عليه فيه ، كما لو أعطى حقه قبل حلول الأجل ولا ضرر عليه فإنه يلزم بقبوله ، هذا إذا أحيل على مليء ، والمليء هو القادر بماله وقوله وبدنه ، كما قال ذلك الإمام أحمد رحمه الله ، فالقادر بماله هو القادر ماليا على الوفاء ، والقادر بقوله هو الذي لا يماطل ، والقادر ببدنه هو من يمكن أن يحضر مجلس الحاكم أي القاضي ، وأما إذا كان لا يمكن إحضاره إلى مجلس القاضي كأن يحال على والده مثلا أو إلى أحد لا يمكنه أن يحضره إلى مجلس القاضي فإن الحوالة حينئذ لا تلزم المحتال .

قوله : [وإن كان مفلسا ولم يكن رضي به رجع]

أي إذا كان المحال عليه مفلسا أو مماطلا ولم يكن المحتال قد رضي به رجع ، أما إذا أخبره بأنه مفلس أو مماطل فرضي فليس له الرجوع ، فالكلام في المسألة السابقة إذا كان مليئا ، فإذا كان مليئا فلا يشترط رضا الدائن ، وأما إذا لم يكن مليئا فيشترط رضاه ، وذلك لأن **النبي ﷺ قال** :(**وإذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل**) ، وهذا لم يحل على مليء فله أن يفسخ الحوالة ، وظاهره ولو كان جاهلا ، وهذا هو المشهور من المذهب ، بمعنى أحيل على أحد فظنه مليئا ولم يعلم أنه غير مليء فالحوالة صحيحة ، وليس له أن يرجع ، وذهب المالكية وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها طائفة من أصحابه أنه إن كان جاهلا مغرراً به فله الرجوع لنهي النبي ﷺ عن الغرر ، وهذا هو الراجح .

قوله : [ومن أحيل بثمن مبيع أو أحيل به عليه فبان البيع باطلا فلا حوالة]

من أحيل بثمن المبيع أو أحيل بثمن المبيع عليه ، فأصبح ثمن المبيع في المسألة الأولى محالا به ، وفي المسألة الثانية محالا عليه ، مثاله : إذا اشترى زيد من عمرو سلعة بثمن مؤجل إلى شهر ، فقد تعلق في ذمة المشتري ثمن المبيع ، فحينئذ إن أحيل بهذا الثمن الثابت في ذمة المشتري فبان أن البيع باطل بأن تكون السلعة محرمة أو نحو ذلك فحينئذ تبطل الحوالة ، وكذلك لو قال البائع لأحد الناس لي على عمرو ألف ريال مقابل سلعة قد بعتها عليه إلى شهر ، فأنا أحيلك على هذا الثمن لتستوفي ما في ذمتي لك ، فبان أن البيع الذي باعه التاجر على المحال عليه باطل ، فإنه الحوالة هنا باطلة ، وذلك لأن الحوالة مبنية على لزوم الثمن ، وحيث بان أن البيع باطل ، فإن الثمن لم يلزم أصلا ، وعليه فالحوالة باطلة .

قوله: [وإذا فسخ البيع لم تبطل]

إذن إذا بطل البيع بطلت ، وإذا فسخ البيع فإنها لا تبطل ، وبيان هذا : اشتريت سلعة وكان البيع صحيحا ، وكان الثمن إلى شهر ، وكان في ذمة شخص لي دين إلى شهر ، فأحلت البائع إلى ذلك الشخص ، ثم ثبت أن في السلعة التي اشتريتها أمر يثبت الفسخ معه ، فالحوالة هنا لا تبطل ، وظاهره مطلقا سواء كان الفسخ بعد القبض أو قبل ، بمعنى أحال عليك وأعطيت المال الذي في ذمتك لهذا المحتال ، ثم ثبت العيب أو كان هذا قبل القبض ، وذلك لأن الثمن لازم أثناء عقد الحوالة ، وليس كالبيع الباطل في المسألة السابقة فإنه ليس بلازم ، وإن ظن لازماً ، فهو في الظاهر لازم لكنه في الباطن ليس بلازم لأن البيع باطل .

قوله : [ولهما أن يحيلا]

للبائع أن يحيل المشتري لمن أحاله عليه ، وللمشتري أن يحيل البائع لمن أحاله عليه ، وهذا إنما يكون قبل القبض ، وصورة هذا: اشتريت هذه السلعة منك بألف ريال إلى شهر ، وقلت : أنا أريد من فلان ألف

ريال إلى شهر فخذها منه ، ثم فسخ البيع قبل أن تقبض ، إذا الحوالة ثابتة ، فما هو المخرج منها ، المخرج منها أن يقول ذلك الشخص الذي أحلت عليه للبائع : قد أحلتك على فلان فيعود علي ، ومثال المسألة الأخرى إذا قال البائع لأحد من الناس أنا أريد من فلان ألف ريال مقابل سلعة قد اشتراها مني ، فخذ دينك منها ، فالحوالة قد ثبتت ، لكن قبل أن يقبض فسخ البيع ، فالآن قد برئت ذمة أحدهما ، والدين قد انتقل إلى ذمة شخص آخر ، فللآخر أن يحيل عليه مرة أخرى هذا إذا كان قبل القبض ، أما إذا كان بعد القبض فإنه يرجع عليه بالثمن ، مثاله : أحاله على شخص أجنبي ، ثم قبض المال من هذه الشخص الأجنبي ثم فسخ البيع فإنه يرجع عليه بالثمن .

وهنا مسألة : وهي إذا اختلفا فقال أحدهما قد وكلتك ، وقال الآخر بل أحلتني ، فالقول قول مدعي الوكالة ، وذلك لأن الوكالة فيها إبقاء الحق ، وأما الحوالة ففيها نقل الحق ، والأصل هو إبقاء الحق ، فمن ادعى الوكالة فالقول قوله ، والبينة على الآخر .

باب الصلح

الصلح في اللغة : قطع المنازعة ، أما في الاصطلاح فهي : عقد لازم يتوصل به إلى قطع المنازعة بين المتخاصمين ، والبحث هنا في الصلح في الأموال ، وقد دلت الشريعة على ثبوت الصلح **فقال تعالى** :

﴿ والصلح خير ﴾ وقال تعالى ﴿ لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس ﴾ ، **وروى الترمذي من حديث عمرو بن عوف وله شاهد من حديث أبي هريرة والحديث صحيح بطرقه أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما**) والصلح نوعان :

١- صلح على إقرار .

٢- صلح على إنكار .

وهذا الفصل سيكون في الصلح على الإقرار ، والصلح على الإقرار هو أن يقر المدعى عليه بالدعوى ثم يتصالحا على أن يسقط بعضه إن كان دينا أو يهبه بعضها إن كانت عينا أو يعطيه عوضها.

مثال الأول : ادعى أن له في ذمته ألف ريال ، فأقر المدعي عليه بذلك ، ثم وضع عنه المدعي مائة ريال قطعا للمنازعة.

ومثال الثاني : أن يدعي عليه أن هذه الدار التي يسكنها له ، فيقر المدعى عليه بذلك ، ثم يتصالحا بأن يترك له المدعي شطرها هبة.

ومثال الثالث : أن يقر له بهذه الدار ، ثم يتصالحا بأن يعطيه عوضا عنها كأن يعطيه بستانا أو أرضا أو نحو ذلك.

وقد روى البخاري في صحيحه أن كعب بن مالك تقاضى ابن أبي حدرد دينا له عليه في عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وهو في بيته فخرج إليهما رسول الله – صلى الله عليه وسلم – حتى كشف سجف حجرته ونادى كعب بن مالك قال يا كعب ، قال لبيك يا رسول الله ، فأشار بيده أن ضع الشطر من دينك ، قال كعب قد فعلت يا رسول الله ، قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لابن أبي حدرد : قم فاقضه)

فهذا من الصلح على الإقرار ، فقد وضع عنه شيئا من الدين الذي أقر به

قوله: [إذا أقر له بدين أو عين فأسقط أو وهب البعض وترك الباقي صح]

قوله (أسقط) أي من الدين ، وقوله (وهب) أي من العين ، فإذا أقر له بدين أو أقر له بعين فأسقط من الدين أو وهب البعض من العين وترك الباقي صح ، وهذا مذهب جماهير العلماء لما تقدم في حديث كعب بن مالك ، وليس فيه إلا أن صاحب الحق قد تنازل عن شيء من حقه برضىً منه فكان ذلك جائزاً .

قوله : [إن لم يكن شرطاه]

أي إن لم يكن الصلح مشروطا ، فإن كان الصلح شرطا فلا ، فإذا قال : لا أعطيك حقك إلا أن تضع عني بعضه أو لا أتنازل عن العين التي هي لك حتى تهبني بعضها أو حتى تأخذ عوضها ، فهذا لا يجوز ، وذلك لأن الصلح أحل حراما ، وذلك لأن هذا الدين أو العين ملك له ، وكذلك ما يراد دفعه العوض عنه كل هذا ملك له فإذا أجبر على شيء من ذلك فقد أجبر على أخذ شيء من حقه بغير رضا منه ، فكان من أكل أموال الناس بالباطل .

وهل يجوز – إن لم يكن عن شرط – أن يكون بلفظ الصلح ؟

مثاله : أقر زيد لعمرو بأن في ذمته له مائة ألف ، فقال زيد : قد صالحتك على عشرة آلاف ، أو قال : صالحني على عشرة آلاف من غير شرط فصالحه ، فهل يجوز ذلك ؟

١– قال الحنابلة : لا يجوز ذلك ، وذلك لأن لفظ الصلح هنا يقتضي المعاوضة ، فكأنه قال : لا أعطيك حقك حتى تصالحني على كذا ، وإن لم يكن هذا حقيقة الأمر لكن اللفظ يقتضيه .

٢– وقال الشافعية وهو رواية عن الإمام أحمد بل يصح ذلك ، قالوا : لأن لفظ الصلح لا يقتضي المعاوضة في الأصل ، وإنما يقتضي قطع المنازعة ، وهذا هو اختيار طائفة من أصحاب الإمام أحمد وهو الراجح ، لأن العبرة بالحقائق لا بالألفاظ ، فحقيقة الأمر أنه لا شرط ولا معاوضة ، فلا يؤثر هذا اللفظ .

قوله : [وممن لا يصح تبرعه]

أي بشرط أن يكون ممن يصح تبرعه ، فإن كان ممن لا يصح تبرعه فلا ، ومعنى العبارة : إن لم يكن شرطاه وإن لم يكن ممن لا يصح تبرعه ، فإن كان ممن يصح تبرعه فهو جائز ، فإذا كان الصلح من ولي أمر اليتيم فلا يصح ، فهذا المال ليس له بل هو لليتيم ، ولا مصلحة فيه لليتيم ، فإنه إسقاط حق فكان من باب الإحسان إلى الخلق فهو هدية أو هبة أو صدقه ، وهذا ليس لولي اليتيم ، لكن إن كان الحق لا يقدر عليه ، ويخشى إن لم يصالح أن ينكر الخصم و لا بينه ، فإن له أن يتبرع بشيء من مال اليتيم حفاظا على مصلحته ، لأن استيفاء البعض عند العجز عن الكل أولى من تركه.

قوله: [وإن وضع بعض الدين الحال وأجل باقيه صح الإسقاط فقط]

مثاله لو قال : أنا أريد أن أحسن إليك بشيئين :

الأول : أحسن إليك بوضع بعض الدين عنك ، والثاني : أؤجله لك ، فمثلا عليه دين حال بألف ريال ، فقال : أضع عنك الشطر وأؤجله إلى شهر ، فقال هنا : صح الإسقاط دون التأجيل ، أما صحة الإسقاط فما تقدم ، فقد تنازل عن شيء من حقه برضاه من غير معاوضة ، وأما التأجيل فلا يصح لأن الشيء الحال لا يتأجل ، وقد تقدم الكلام على هذا في باب القرض ، وتقدم اختيار مذهب مالك في هذه المسألة وأن الدين يتأجل بتأجيله ، وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم ، فالصحيح أن الإسقاط يصح والتأجيل يصح ، وهذا هو الراجح .

قوله : [وإن صالح عن المؤجل ببعضه حالا .... لم يصح]

مثاله : عليه في الذمة عشرة آلاف إلى سنة ، فقال الدائن : أعطني خمسة آلاف حاله وأبرؤ ذمتك ، فقد وضع شطرها ، فهذا لا يجوز ، وقد تقدم البحث في هذه المسألة وهي مسألة : ضع وتعجل ، وأن الراجح جوازها كما هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية و رواية عن الإمام أحمد.

قوله: [أو بالعكس]

الذي يظهر أن العبارة تكرار للمسألة السابقة كما في الشرح ، فإن العكس أن يقال : إن الصلح عن الحال ببعضه مؤجلا ، كأن يكون عليه مائة ألف حالة ، فيقول : أعطني خمسين ألفا إلى سنة ، فتكون المسألة هي التي تقدم ذكرها في قوله (وإن وضع بعض الحال وأجل باقيه صح الإسقاط فقط) ، وفي موضع هذه العبارة يذكر الحنابلة هذه المسألة كصاحب الأصل وهو المقنع ، وغيره من كتب الحنابلة .

قوله : [أو أقر له ببيت فصالحه على سكناه أو يبني له فوقه غرفة .... لم يصح]

وسبب عدم الصحة هو المعاوضة ، فإذا أقر أن هذه الدار له بشرط أن يسكنها إلى سنة ، أو قال له المدعي : أصالحك عن كذا وأقر لي بهذه الدار فهذه معاوضة على الحق المقر به ، أو قال : هذا الحق الثابت لي أعطني إياه وأصالحك على أن تسكنه سنة أو تبني فوقه غرفة أو نحو ذلك ، فهذا لا يصح للمعاوضة ، فإنه قد حرم حلالا ، فإن هذا مباح له ، وحرم عليه إلا بعوض ، سواء كان العوض سكنى أو بناء أو نحو ذلك.

قوله: [أو صالح مكلفا ليقر له بالعبودية]

رجل حر ، وقال له : أقر لي بالعبودية وأعطيك كذا وكذا ، فهذا لا يصح لأن فيه تحليل ما حرم الله ، فإن الله حرم العبودية على الحر ، وهذا فيه تحليل ما حرم الله .

قوله : [أو امرأة لتقر له بالزوجية بعوض لم يصح]

إذا قال لامرأة أقري لي بأني زوج لك، ولك كذا وكذا ، فهذا لا يصح لأنه استباحة فرج قد حرمه الله بغير طريق شرعي .

قوله : [وإن بذلاهما له صلحا عن دعواه صح]

إذا قالا نحن نبذل لك العوض واترك هذه الدعوى فهذا يصح ، مثاله : قال هذا الذي ادعى عليه العبودية وطلب منه الإقرار بها قال : أنا أعطيك العوض ، ولا تدعي على هذه الدعوى ، فإنه قد يتوصل إلى دعواه بالشهود ونحو ذلك ، كذلك قالت هذه المرأة التي يدعي عليها الزوجية قالت : أنا أعطيك العوض ولا تدعي علي هذه الدعوى فإن هذا يصح ، لأنه ليس فيه تحليل ما حرم الله ، فإن العوض يعتق به العبد ، والمال يفارق به الزوجة كما يكون في الخلع فلم يكن فيه تحليل ما حرم الله ، ولكن في الباطن يحرم عليه إن كان بغير حق ، لأن أكل لأموال الناس بالباطل .

قوله: [وإن قال أقر بديني وأعطيك منه كذا ففعل صح الإقرار لا الصلح]

هذه من الحيل الجائزة ، إن قال : أقر لي بديني وأعطيك منه النصف ، ففعل هذا وأقر صح الإقرار لا الصلح ، أما الإقرار فيصح لأنه حق ثابت قد أقر به ، فلم يصح إنكاره ، وأما الصلح فلا يصح لأنه حق ثابت له فلم يعط هذا الحق إلا بعوض فكان العوض باطلا .

مسألة: هل يصح الصلح على شيء مجهول أم لا ؟

في المسألة تفصيل :

- فإن كان هذا المجهول لا يمكن التوصل إليه فإن الصلح يصح .
- أما إذا كان يمكن التوصل إليه ومعرفته فإن الصلح لا يصح .

مثاله: إذا كانت هناك مواريث مجهولة ، أو كانت هناك أراضي لا يدرى حدودها ولا يميز بينها ولا يمكن معرفة هذا ، فتصالحا على شيء وتراضيا عليه ، فلا بأس بذلك ، للحاجة الداعية إليه ، ولما فيه من إبـــراء الذمم ، وإعطاء ما يمكن إعطاؤه من الحق ، ودليل ذلك **ما رواه الإمام أحمد في مسنده وأبو داود بإسناد حسن من حديث أم سلمة قالت :(جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بينة فقال رسول الله – ﷺ إنكم تختصمون إلي وإنما أنا بشر ولعل بعضكم ألحن بحجته أو قد قال لحجته من بعض فإني أقضي بينكم على نحو ما أسمع فمـــن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار يأتي بها إسطاما – أي حديدة تسعر بها النار – في عنقه يوم القيامة فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما حقي لأخي فقال رســـول الله – صلى الله عليه وسلم – أما إذ قلتما فاذهبا فاقتسما ثم توخيا الحق ثم استهما ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه**) ففي الحديث دلالة على جواز الصلح على شيء مجهول لا يمكن معرفته .

وأما إذا كان المجهول يمكن معرفته فقولان في مذهب الحنابلة :

القول الأول : هو الجواز .

القول الثاني : هو المنع ، مثال هذا : إذا صالح الورثة زوجة أبيهم على شيء من المال لتتنازل عن حقها من الإرث وهي لا يعلم قدر حقها ، لكن يمكن معرفته بحصر مال مورثها ، فهل يجوز هذا ؟

قولان في المذهب ، وأصحهما المنع من ذلك و هو ظاهر نصوص أحمد و هو المذهب ، لأنه معاوضة فأشبه البيع ، وبيع المجهول لا يجوز إلا عند الحاجة إليه ، ولأن فيه غررا ومخاطرة وقد نهى النبي – صلى الله عليـــه وسلم – عن الغرر .

فصل

تقدم الكلام على الصلح على الإقرار ، وهنا فصل في الصلح على الإنكار ، أي أن يصالح المـــدعى عليـــه المدعي مع عدم إقراره ، فهو لا يقر بالدعوى التي ادعيت عليه في ماله لكنه يصالح المدعي قطعا للخصـــومة وصيانة للمال وإبراء للذمة ، مثال ذلك : أن يدعي عليه أن هذه الدار ليست له ، وهي في يده ، فيصـــالح المدعي على شيء من المال يعطيه إياه أو شيء مما تقدم ذكره كأن يهبه بعضها إن كانت عينـــا أو يعطيـــه عوضا ، فهذا هو الصلح على الإنكار ، وجمهور أهل العلم على القول به ، ودليل ذلك **قول النبي ﷺ** : (**الصلح جائز بين المسلمين**) ولما تقدم من جواز الصلح الذي بمعنى البيع وهو الصلح على الإقرار فهـــذا جائز باتفاق أهل العلم فكذلك الصلح على الإنكار ، ومنع الشافعية من الصلح على الإنكار وقـــالوا : لا يجوز ، لأنه عاوض على شيء لم يثبت له ، فإن المدعي لم يثبت حق له على المدعى عليه ، فإن المدعى عليه

لم يقر ، فيكون هذا المدعي قد أكل مال أخيه بالباطل ، وقد عاوض عما لم يثبت له ، **وقد قال** ﷺ :(**إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما**) ، قالوا : وهذا قد أحل حراما ، فإن مال المسلم محرم ، وهذا الصلح قد أحله ، والجواب عند جمهور العلماء عما ذكره الشافعية هو كالتالي :

أما قولهم إنه عاوض على ما لم يثبت له ، فالجواب : أنه عاوض على شيء قد ثبت عنده ، فهو يرى أن الحق له ، وقد ادعى ذلك ، وهو يعتقد أن الحق له ، ولذلك عاوض عنه ، هذا في جهة المدعي ، أما في جهة المدعى عليه فإنه قد دفع ما دفع قطعا للخصومة وإبراء للذمة وفراراً من اليمين التي يطالب بها ، فلم يكن في ذلك شيء مما ذكره الشافعية ، وأما **قوله** ﷺ :(**إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما**) فمراد النبي ﷺ بهذا اللفظ الصلح الذي يتوصل به إلى تحليل الحرام ، فهو ما زال محرما ، ومع ذلك فإن هذا الصلح يتوصل به إلى تحليله ، فهذا الصلح محرم وممنوع ، كأن يتوصل بالصلح إلى حل الربا أو تعبيد الحر أو تحليل البضع ونحو ذلك ، وعليه فما ذهب إليه جمهور العلماء من الأحناف والمالكية والحنابلة هو القول الراجح في هذه المسالة خلافا لمذهب الشافعية .

قوله : [ومن ادعى عليه بعين أو دين فسكت أو أنكر وهو يجهله ثم صالح عليه بمال صح]

قوله (بعين) كأن يدعي عليه أن هذه الدار التي بيده ليست له ، وإنما لفلان ، وقوله (دين) كأن يدعي عليه إنسان أن له عليه ألف درهم ونحو ذلك ، أو يدعي عليه أن اشترى سلعة بثمن مؤجل إلى شهر ولم يدفع الثمن بعد ، وقوله (فسكت) أي ولم يقر ، فهو صلح على عدم إقرار سواء كان على إنكار أو سكوت ، والسكوت بمعنى الإنكار فإنه لم يقر به ، وقوله (وهو يجهله) أي يجهل ثبوت هذا الشيء ، فهو يظن أنه لا يثبت ، وقوله (ثم صالح عليه بمال صح) فإذا صالح بمال كأن يقول هذه الدار التي ادعيت أنها لك أصالحك عليها بمائة ألف ريال ، أو أصالحك بأن أعطيك بعضها فهذا يصح ، وهو الصلح على الإنكار وتقدم دليله ، وأن هذا القول هو مذهب جمهور العلماء.

فإن أقام المدعي بعد الصلح بينة أن المنكر أقر قبل الصلح بالملك لم تسمع و لو شهدت بأصل الملك و لم ينتقض الصلح كما في شرح المنتهى وهذا ضعيف .

و اختار شيخ الإسلام و هو المقطوع به النقض لأنه صالح لعجزه عن البينة إذ لو علم البينة لم يسمح بشيءٍ من حقه.

قوله:[وهو للمدعي بيع يرد معيبه ويفسخ الصلح ويؤخذ منه بشفعة، وللآخر إبراء فلا رد ولا شفعة]

المسألة : هل الصلح على الإنكار بيع أم لا ؟

أي هل هو بيع فتثبت فيه أحكام البيع ، أم ليس بيعا فلا تترتب عليه أحكام البيع ؟

المسألة ذات جهتين :

١- الجهة الأولى : جهة المصالح - بكسر اللام - وهو المدعى عليه .

٢- الجهة الثانية : جهة المصالح - بفتح اللام - وهو المدعي .

أما المدعى عليه فليس الصلح في حقه بيعا ، وإنما دفعه إبراء للذمة ، وليس فيه معاوضة .

أما في حق المدعي فإنها معاوضة ، لأنه يعتقد أن هذه الدار له ، فعاوض عنها بكذا من الدراهم ، فكان هذا بيعا في حقه ، لكن يستثنى من ذلك ما إذا كان الصلح على شيء من ما فيه الدعوى ، فإن هذا يكون استرجاعا لا معاوضة ، ففي المثال المتقدم الذكر وهو مثال الدار ، فإذا قال : أصالحك على أن أعطيك جزءا منها فأعطاه الجزء ، فلا يكون معاوضة في حق المدعي وذلك لأن الأمر لا يعدو إلا أن يكون استرجاعا للحق ، فهو يعتقد أن الدار له ، وقد استرجع بعضها فلا يكون هذا فيه معنى المعاوضة ، وإنما تكون المعاوضة حيث كان ما وقع عليه الصلح فيه شيئا آخر سوى هذه العين.

إذا ثبت هذا فإن الصلح في حق المدعي يترتب عليه أحكام البيع ، وأما الآخر فلا تترتب عليه أحكام البيع ، وعليه فإذا وجد المدعي عيبا فله أخذه مع الأرش على القول به كالبيع ، وله أن يفسخ الصلح كالبيع ، ويثبت فيه الشفعة ، وسيأتي الكلام عليها ، وأما المدعى عليه فالصلح في حقه إبراء.

قوله : [وإن كذب أحدهما لم يصح في حقه باطنا وما أخذه حرام]

إذا كان أحدهما كاذبا في الدعوى ، سواء كذب في الدعوى أو كذب في الإنكار فلا يجوز له ما أخذه ، فالمدعى عليه إذا كان كاذبا وسكت أو أنكر فبقي له شيء من هذه الدار فلا يحل له هذا البعض وهو يعلم كذب نفسه ، وكذلك المدعي لو ادعى على شخص شيئا وهو يعلم كذب نفسه فأخذ مالا مصالحة فما أخذه يعتبر حراما ، وهو في حكم الغصب ، وهو من أكل أموال الناس بالباطل .

قوله: [ولا يصح بعوض عن سرقة وقذف]

رجل ثبت عليه السرقة أو ثبت عليه حد القذف فهل يجوز الصلح فيه ؟

الجواب : لا يجوز الصلح فيه ، وذلك لأنه حق لا يعتاض عنه ، فليس من الحقوق التي يؤخذ عليها العوض ، فمثلا : إذا ثبت قذف رجل لآخر ، فقال المقذوف أصالحه على كذا من المال ، أو قال المسروق منه أصالحه على كذا من المال ، فهذا لا يجوز ولا يصح الصلح فيه .

وأما القصاص والقود فيصح الصلح فيه وذلك لأنه حق يعتاض عنه في الدية ، فإذا ثبت القصاص و لم يرض أولياء المقتول بالدية فلأولياء القاتل أو للقاتل أن يعرضوا عليهم أكثر من الدية ولو كان ذلك أضعافا مضاعفة ، وذلك لأن القصاص حق يعتاض عنه .

قوله : [ولا حق شفعة]

حق الشفعة لا يجوز فيه الصلح ، مثال هذا : أرض فيها شراكة ، فباع أحد الشركاء نصيبه من الأرض المشترك فيها ، فتثبت الشفعة للطرف الآخر ، فله الحق أن يشتري هذا الجزء المباع على ما سيأتي تفصيله في باب الشفعة ، فحق الشفعة ثابت للشريك **فهل يجوز لهذا الشريك أن يعتاض عن حق الشفعة بمال ؟**

الجواب : لا يجوز ذلك ، قالوا : لأن الشفعة إنما شرعت لدفع ضرر الشريك ولم تشرع للاستفادة المالية ،وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة.

والقول الثاني : أن ذلك جائز لأنها معاملة والأصل في المعاملات الحل ، وكون الشارع لم يشرعه إلا لدفع الضرر لا يعني هذا أن الاستفادة المالية لا تجوز ، وهو حق له ، وقد اختار لنفسه احتمال الضرر من الشريك ورضي بذلك مقابل المال فلم يمنع من ذلك ، وهذا القول هو اختيار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي، والراجح المذهب.

و كذا حق الخيار لا يصح الصلح عنه بعوض في المذهب لأنه شرع للنظر في الأحظ.

و اختار السعدي الجواز وهو أصح لأن الأصل في المعاملات الحل ، كأن يكون الخيار بينهما مدة شهر ، فيقول أسقط حق الخيار بكذا وكذا ، وقول الشيخ السعدي هنا أصح وذلك لأن الخيار هنا متعلق بهذه الصفقة فلا يكون كالمسألة السابقة التي لا دخل لبكر فيها فهذا الرجل الذي اشترى حق الخيار ليلزم البيع فلا تفوته هذه الصفقه وهذا حق مالي فيجوز الإعتياض عنه.

قوله: [وترك شهادة]

لا يجوز الصلح على ترك الشهادة ، سواء كانت شهادة حق أم شهادة باطل ، مثال شهادة الحق : قال له أصالحك على ألا تشهد علي ، وهي شهادة حق فيها إثبات حق مالي عليه ، أو فيها إثبات قصاص أو نحو ذلك ، فهذا محرم ، لأنه كتمان للشهادة ، وقد حرم الله كتمانها ، وإذا كانت الشهادة بالباطل فلا يجوز الصلح عليها ، لأنه يكون قد أكل مال أخيه بالباطل ، مثاله : إذا قال : أصالحك على ألا تشهد علي ، وكان هذا الشاهد يريد أن يشهد عليه شهادة زور ، فقال : لا تشهد علي وأعطيك كذا وكذا صلحا ، فهذا لا يجوز ، وذلك لأن الشاهد يأكل المال بالباطل ، ولا يحرم عليه دفع العوض لذلك ، وذلك لأن فيه دفعا للضرر عن نفسه و لحفظ ماله و هذا كالذي يدفع الرشوة للذي لا يدفع الحق إلا بها فلا تأخذ حقك منه إلا بالرشوة.

قوله : [وتسقط الشفعة والحد]

بيان هذا ، إذا قال له : أسقط حق الشفعة ولك كذا وكذا ، أو قال الشريك أصالحك على ألا شفعة لي وأعطني كذا وكذا من المال ، فهذا الصلح محرم كما تقدم.

وهل تبقى الشفعة؟ ، قالوا : لا ، بل تسقط عنه الشفعة ، فليس له بعد هذا الصلح المحرم حق في الشفعة ، والعوض الذي أخذه يرده على صاحبه ، أما سقوط الشفعة فلأنه رضي بإسقاط الشفعة بهذا المال ، وأما رد العوض فلأنه صلح باطل.

والقول الثاني في المسألة في مذهب الحنابلة أن الشفعة لا تسقط ، وهذا القول هو الراجح ، وذلك لأنه إنما رضي بإسقاط الشفعة مقابل هذا المال ، فإذا ثبت أنه لا حق له في هذا المال فحينئذ ينتفي رضاه ، فهو إنما رضي بشرط العوض ، وحيث لا عوض فلا رضى ، وحيث لا رضى فالشفعة لا تسقط.

قالوا : وإذا ثبت الصلح في حد السرقة أو قذف فإن الحد يسقط ويرد العوض على صاحبه ، أما سقوط الحد فلأنه رضي بإسقاطه ، وأما رد العوض فلأن الصلح باطل ، والجواب أن يقال : إنه إنما رضي بإسقاطه حيث ثبت العوض وأما إن لم يثبت العوض فلا رضا ، وهذا على القول بأن الحد حق للآدمي كحد القذف ، والصواب أنه حق لله تعالى وللآدمي ، فلا يسقط بإسقاط الآدمي له ، فإذا أسقط المقذوف حقه فإن الحد لا يسقط لبقاء حق الله عز وجل ، وسيأتي الكلام عليه إن شاء الله في باب الحدود ، وعلى هذا فالصحيح أن الشفعة لا يثبت فيها الصلح ، وأن الحدود إن كان يعتاض عنها كحد القصاص فإن الصلح يثبت فيها ، وأما إن كانت لا يعتاض عنها كحد القذف وحد السرقة فلا صلح فيها كما سبق بيانه .

واعلم أن صلح الأجنبي عن المنكر صحيح سواء كان بإذن المنكر أو بدون إذنه ، مثال هذا : ادعى زيد على عمرو أن الدار التي بيد عمرو له ، فصالح أجنبي وهو بكر ، صالح زيدا على كذا وكذا من المال ، مقابل ترك هذه الدعوى وقطع هذه الخصومة عن عمرو ، فإن هذا الصلح جائز سواء أذن بذلك المدعى عليه أو لم يأذن ، وذلك لأن الصلح فيه إبراء للذمة وقطع للخصومة فأشبه قضاء الدين عنه ، وتقدم أن قضاء الدين عنه جائز أذن أم لم يأذن .

وهل يرجع عليه أم لا ؟

الجواب فيه تفصيل :

إذا أذن له المدعى عليه بالمصالحة عنه ، ولم ينو هذا الأجنبي التبرع بل نوى الرجوع ، فإنه يرجع عليه فيأخذ حقه ويكون كالوكيل .

وأما إذا لم يؤذن له بذلك وتصرف من غير إذن فإنه لا يرجع مطلقا سواء نوى التبرع أم لم ينوه ، لأن هذا الصلح غير لازم للمنكر فإنه يمكنه أن يدفع هذه الخصومة باليمين فلم يكن هذا الصلح لازما في حقه ،

فحينئذ لا يلزمه أن يعطي الأجنبي ما دفعه من المال في هذا الصلح ، لأنه قد تصرف عنه بما لا يلزمه ، فلا يجب عليه.

قوله: [وإن حصل غصن شجرته في هواء غيره أو قراره أزاله]

هنا في أحكام الجوار وهي داخلة في مسائل الصلح ، لأن الصلح يصح في بعض مسائل الجوار كما سيأتي إن شاء الله ، أو أن يكون هذا من باب ذكر الشيء مع ما يناسبه .

فإذا حصل غصن شجرته في هواء غيره أو قراره أزاله ، لأن مالك القرار مالك للهواء ، فمن ملك أرضا فإنه يملك هواءها ، وتقدم هذا في باب بيع الأصول والثمار ، فإذا غرس جاره شجرة في ملك نفسه فخرجت أغصانها إلى قرار أرض جاره أو هوائها وطالبه الجار بإزالة ذلك فإنه يجب عليه أن يزيلها ، ولذا قال المؤلف هنا (أزاله) ، هذا إذا كان بطلب منه ، وهل يجبر على هذا إن أبى أم لا ؟

قولان في المذهب :

القول الأول : وهو المشهور من المذهب أنه لا يجبر ، قالوا : لأنه هذا ليس من فعله .

القول الثاني : وهو الراجح أنه يجبر على هذا ، لأنه وإن لم يكن من فعله فهو من أثر ملكه ، والشجر غير مكلف فكان التكليف لاحقا للمالك ، فعليه أن يزيله ، فإن ترتب ضرر بعد مطالبة الجار فإنه يضمن لأنه قد تعدى والمتعدي ضامن .

قوله: [فإن أبى لواه إن أمكن وإلا قطعه]

فإن أبى أن يزيله فإنه يلويه ، أي يلوي الجار الغصن الذي خرج على أرضه ، يلويه إن أمكن ذلك بلا غرامة ولا مشقة ، و إن لم يمكن فله أن يقطعه وليس له أن يقطعه مع إمكان ليه ، فإن قطعه مع إمكان ليه فإنه يضمن لأنه متعدي والمتعدي ضامن ، إذن يلويه فإن لم يمكنه فإنه يقطعه ولا ضمان عليه حينئذ للحوق الضرر به ، وكان هذا كالصائل الذي لا يندفع إلا بالقتل .

كذلك عروق الشجر إذا حصلت في قراره فكذلك لأنه يملك الأرض وقرارها لكن إن كانت لا تؤثر على بناء الجار أو بئره فالراجح الجواز و هو ظاهر ما في الكافي للموفق.

ولا يجوز لصاحب الملك أن يضع في ملكه ما يتضرر به جاره ، كأن يغرس فيه أثلا أو أن يضع فيه تنورا بحيث يتأذى من دخانه ، أو يضع فيه حماما فيه بخار بحيث يلحق الجار ضرر أو كان يتأذى به فهذا لا **يجوز لقول النبي ﷺ (لا ضرر ولا ضرار)** فهو يتصرف في ملكه بما شاء في حدود ما أباحه الله ، لكن ليس له أن يفعل في ملكه ما يكون فيه ضرر على جاره .

قوله : [ويجوز في الدرب النفاذ فتح الأبواب للاستطراق]

الدرب النافذ هو الذي ثبتت فيه الملكية العامة وليست الخاصة ، فله أن يفتح عليه الأبواب للاستطراق أي لتكون طريقا ، فهذا جائز ولا خلاف في جوازه ، لأن هذا لا يضر بالمجتازين والحاجة داعية إليه ، وما زال المسلمون يفعلونه قديما وحديثا من غير نكير .

قوله : [لا إخراج روشن وساباط]

الروشن : كان موجودا قديما ويوجد أيضا في البيوت المسلحة ، وهو أن يمتد السقف إلى الخارج ما يقارب المتر و المترين ثم يُبنى عليه.

أما الساباط فهو أن يمتد السقف حتى يصل إلى الجدار المقابل ثم يُبنى عليه ، فلا يجوز أن يضع الروشن والساباط ، قالوا : لأن الهواء ملك لغيره ، فإذا بناه فقد بناه على ملك غيره ، ولأنه قد يضر بالمجتازين بالسقوط ، فقد يسقط ، ولأنه – لاسيما الساباط – يسد الهواء ، ويمنع دخول الضوء ومرور سيارةٍ محملةٍ ، قالوا : فلا يجوز إلا بإذن السلطان ، فإذا أذن فإنه يجوز ذلك ، لأن السلطان نائب المسلمين ، وهو حق للمسلمين ، فإذا أذن فيه السلطان وهو نائبهم جاز.

وعن الإمام أحمد وهو مذهب جمهور العلماء أن ذلك جائز حيث لا ضرر.

وأما المذهب فإنهم يمنعون منه مطلقا سواء كان فيه ضرر أم لم يكن إلا بإذن السلطان.

قال الجمهور : يجوز ذلك إذا لم يكن فيه ضرر ، لأن الطريق يسلكه المارة ويجلسون فيه ، فكذلك يجوز بناء ما ذكر ، واجب الحنابلة بأن المشي في الطريق إنما وضع الطريق له ، فلم يمنع منه ، ولأن الجلوس في الطرقات لا يدوم ولا يمكن التحرز منه بخلاف هذا ، وما ذهب إليه الحنابلة أظهر وأنه يحتاج إلى إذن السلطان ، وذلك لأن هذا الهواء ملك عام للمسلمين فاحتيج إلى إذنهم ، والسلطان هو نائبهم ، وبناءه بغير إذن تصرف في ملك الغير ، ولأنه قد يقع فيه ضرر ، ولا شك أن فتحه من غير إذن السلطان قد يترتب عليه مفاسد كثيرة ، فالصحيح ما ذهب إليه الحنابلة .

قوله : [ودكة]

الدكة هي المكان المرتفع يبنى عند الدار ويجلس عليه ، وهذا لا يجوز ، ولا خلاف بين أهل العلم في أنه لا يجوز،كما قال ذلك الموفق ، فلا يجوز هذا سواء كان الطريق واسعا أو ضيقا لأنه تصرف في الملكية العامة.

و المذهب لا يجوز و لو أذن السلطان لأنه ليس فيه مصلحة و الضرر محتمل

قوله: [ولا ميزاب]

لا يجوز أن يوضع الميزاب ، بحيث يصب في الطريق ، وهذا هو المشهور من المذهب ، قالوا : لأنه يزلق الطريق ، ولأنه قد يؤذي المارة ، وعليه فيحتاج إلى إذن من السلطان ، والقول الثاني في المسألة وهو مذهب جمهور العلماء وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم أن ذلك جائز ، قالوا : لأن الحاجة داعية إلى وضعه لأنه يدفع الضرر عن البيت ، وعادة الناس جارية على وضعه قديما وحديثا ولا نكير فيه ، وكونه يزلق ويؤذي المارة فإن هذا ضرر ضعيف بالنسبة إلى الضرر الذي يقع في بيوت الناس ، وكون الزلق في الطريق هذا يقع مع الأمطار ومع سيل الماء من البيوت وهذا يقع غالبا ، فيكون حدوث هذا في ضمن حدوث غيره ، فالذي يظهر أنه لا يحتاج إلى إذن من السلطان لأن الحاجة داعية إليه ، والعادة جارية به .

قوله : [ولا يفعل ذلك في ملك جاره ودرب مشترك بلا إذن المستحق]

فليس له أن يضع في هواء جاره روشنا ولا ساباطا ولا ميزابا ولا دكة ولا غير ذلك ، وذلك لأنه تصرف في ملك الغير بدون إذنه فلم يحل ، كذلك الدرب المشترك لا يحل له أن يفعل فيه مثل هذا ، بل يتوقف هذا على إذن المشارك لأن فيه ملكية للغير فاحتيج منه إلى الإذن ، فإن أذن فهذا جائز .

قوله : [وليس له وضع خشبة على حائط جاره إلا عند الضرورة إذا لم يمكنه التسقيف إلا به وكذلك المسجد وغيره]

يجوز له أن يضع خشبة على حائط جاره أو الحائط المشترك بينهما بشرطين :

الأول : ألا يكون في ذلك ضرر على الجار ، لحديث :(لا ضرر ولا ضرار)

الثاني : أن تكون هناك ضرورة لذلك ، أما إذا كانت حاجة فلا ، فإذا كان يمكنه أن يضع الخشب على غير جدار جاره كأن ينصب خشبا فيضعها عليه أو أن يضع جدارا آخر فإنه ليس له أن يفعل ذلك – هذا معنى كلام المؤلف – وكذلك المسجد وغيره كالوقف من باب أولى ، لأنه إذا ثبت في حق الآدمي المبني حقه على المشاحة ففي حق الله المبني على المسامحة أولى ، ودليل هذه المسألة **قول النبي ﷺ** :(**لا يمنعن جار جاره أن يغرز خشبه على جداره**) **متفق عليه من حديث أبي هريرة** ، وظاهر الحديث عدم اشتراط الضرورة ، فالحديث عام في الضرورة وغيرها ، وهو قول ابن عقيل من الحنابلة ، وأن الجار له أن يغرز خشبه على جدار جاره حيث لا ضرر على الجار ، وإن لم تكن هناك ضرورة ، وهذا القول هو الموافق لظاهر حديث النبي ﷺ فالصحيح أنه لا يشترط الضرورة ، بل ذلك جائز حيث لا ضرر لعموم الحديث.

وقال جمهور العلماء : لا بد من الإذن ، وحملوا الحديث على الكراهية ، وأن له أن يمنع لكن يكره له المنع ، وهذا يخالف ظاهر قول النبي ﷺ فإن ظاهر قوله التحريم ، قال الجمهور : ليس له أن يضع خشبه على

جدار جاره عند الضرورة مع عدم الضرر إلا بإذن الجار ، واستدلوا بالأحاديث العامة "**في أنه لا يحل مال امريء مسلم إلا بطيب نفس منه**" .

والجواب : أن هذا الحديث عام ، والحديث الذي استدل به الحنابلة خاص ، فيخصص عموم هذا بهذا ، إذن له أن يغرز الخشبة في جدار جاره من غير إذن حيث لا ضرر سواء أكانت هناك ضرورة أم لم تكن . فإن أبى أجبره الحاكم فإن صالحه عنه بعوض جاز في المذهب.

قوله : [وإذا انهدم جدارهما أو خيف ضرره فطلب أحدهما أن يعمره الآخر معه أجبر عليه]

إذا انهدم جدارهما المشترك ، أو خيف ضرره – أي خيف أن يسقط – فطلب أحدهما من الآخر أن يعمره معه فإنه يجبر على ذلك ، وهذا هو المشهور في المذهب وهو اختيار شيخ الإسلام رحمه الله.

وقال الأحناف والشافعية لا يجبر على ذلك.

أما دليل أهل القول الأول فهو **حديث** :(**لا ضرر ولا ضرار**) وانهدامه يضر بالجار ، واستدل أهل القول الثاني بعلة وهي أن هذا الجار الذي لم يشأ أن يبني جداره لا يلزمه أن يبنيه ، والجدار لا حرمة له ، فلم يجب عليه أن ينفق عليه ، فالنفقة غير واجبة في بنائه وإصلاحه ونحو ذلك ، وما ذكروه صحيح حيث كان الجدار له وحده ، أما وله مشارك.

وعليه فالراجح هو القول الأول ، ويؤيده ما سبق ذكره في الرهن وأنه يلزم بالنفقة على الرهن حيث كان هناك ضرر على الآخر ، وهنا كذلك .

و إن بنا جداراً مشتركاً بينه و بين جاره فله الرجوع إن نواه لما تقدم.

قوله : [وكذا النهر والدولاب والقناة]

كذلك النهر إذا احتاج إلى إصلاح فإن كل من يستفيد من هذا النهر فإنه يلزم بالإشتراك في إصلاحه ، وهذا يتضح في الأنهار التي تحتاج إلى إصلاح وتعمير وحفر ، وذلك لأنه مشترك فيه فأشبه المسألة المتقدمة ، فإن حقوق الشركاء متعلقة به ، بخلاف ما لو كان منفرداً به ، كذلك الدولاب ، وهو الذي تديره الدابة للسقي بمعنى : يكون في البئر أو عند النهر فتديره الدواب فيسقي منه الناس ، فالدولاب إذا احتاج إلى إصلاح فكذلك كما يكون في الجدار ، وكذلك القناة ، وهي ما يشق من النهر ليجري إلى مزارع الناس أو إلى بيوتهم ، فكذلك إذا احتاج إلى إصلاح فإنه يجبر الآخرون ، لأنه حق مشترك ، **لحديث** :(**لا ضرر ولا ضرار**) .

ومن هذا الحديث يؤخذ أن الجار إذا كان منزله عاليا فإنه يؤمر بوضع سترة تمنعه من الإشراف على جيرانه ، وأما إن كانت البيوت متساوية في العلو ويشرف بعضها على بعض فإن السترة يشترك فيها ، وذلك لما

تقدم في الجدار المشترك ، فهنا ما دام أن البيوت متساوية فإن السترة يشترك فيها ، فإذا أراد بعض الجيران عمل سترة فإن له أن يطالب بقية الجيران بوضع السترة لأنه حق مشترك .

وذكر بعض الأحناف أنه إن كان ارتفاع النافذة قدر قامة الإنسان و كذا السترة فلا بأس و هو جيد.

ولا يمنع الجار غير المضار من تعلية بناء داره و لو أفضى إلى سد الفضاء عن جاره أو نقص أجرة داره.

مسألة :

هل يجوز أن يقول الجار لجاره : آذن لك أن تجعل الأغصان تمتد إلى أرضي بعوض ؟

الجواب : هذا جائز ، فإن قيل : امتداد الأغصان مجهول ، فأصبح المصالح عنه مجهولاً فلا يجوز ، فالجواب : أن هذا المصالح عنه مجهول لا يمكن العلم به ، فأشبه الإرث الدارس ، وحيث كان المصالح عنه مجهولاً يحتاج فتعذر معرفته فإن الصلح جائز كما تقدم.

وفي المسألة قولان في المذهب ، فالمشهور من المذهب المنع منه لأن المصالح عنه مجهول ، والقول الثاني أنه جائز ، قال الموفق : " واللائق في مذهب أحمد صحته " ا.هـ

و إن اتفقا على أن الثمرة التي تحصل بهواء الجار له أو بينهما جاز في المذهب لأنه أسهل من القطع و لم يلزم الصلح فلكل منهما إبطاله متى شاء لجهلة العوض.

و قال ابن القيم و بعض الحنابلة ثمرة غض في طريق عام للمسلمين لأن إبقاءه إذن عرفي في تناول ما سقط منه.

باب الحجر

الحجر لغة : المنع ، وفي اصطلاح الفقهاء : منع إنسان من التصرف في ماله ، والحجر نوعان :

١- حجر لحظ النفس ، كالحجر على الصبي في ماله .

٢- حجر لحظ الغير ، كالحجر على المفلس .

وقد روي عن النبي ﷺ :(أنه حجر على معاذ في ماله وباعه في دين كان عليه) وعليه العمل ، وله شاهد عن عمر بن الخطاب ﷺ من فعله ، رواه مالك في موطئه أنه حجر على رجل من جهينة والعمل على هذا عند أهل العلم ، وفيه حفظ للحقوق ، فالحجر على الغير فيه حفظ لحقوق الغير من الضياع ، فالحجر على المفلس فيه حفظ لحقوق الدائنين من الضياع، كما أن في ذلك إبراء للذمة من الدين ، والحجر لحظ النفس فيه حفظ لمال المحجور عليه من الضياع .

ولا حجر إلا في حقوق الآدميين أما دين الله فلا يحجر به كنذر وكفارة وزكاة ذكره الشافعية ولا أعلم فيه خلافاً.

قوله: [ومن لم يقدر على وفاء شيء من دينه لم يطالب به وحرم حبسه]

مثاله : رجل مدين سواء كان عن قرض أو عن ثمن مبيع أو نحو ذلك ، ففي ذمته ديون لا يقدر على وفائها فهو معسر ، فتحرم مطالبته بالدين لإعساره ويحرم حبسه ، **ودليل ذلك قول الله تعالى ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾** فأوجب الله إنظاره فحرمت المطالبة وحرم الحبس ، **ولما ثبت في مسلم من حديث أبي سعيد الخدري :(أن رجلا أصيب في عهد النبي ﷺ في ثمار ابتاعها فأفلس ، فقال النبي ﷺ تصدقوا عليه ، فتصدق الناس عليه ، فقال النبي ﷺ لغرمائه : خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك)** فدل على أنهم ليس لهم مطالبته وأنه ليس للحاكم أن يحبسه ، **ولقول النبي ﷺ فيما رواه أبو داود والنسائي والحديث حسن :(لي الواجد يحل عرضه وعقوبته)** أي مماطلة الغني تحل عرضه أي أن يقول : مطلني ، وتحل عقوبته : أي الحبس ، قال ذلك سفيان بن عيينة كما في صحيح البخاري قال :" عرضه أن يقول : مطلني ، وعقوبته : الحبس " ومفهوم هذا الحديث أن غير الواجد لا يحل عرضه ولا عقوبته ، فعليه : من لم يقدر على وفاء شيء من دينه لم يطالب به ، وحرم حبسه ، وأما إن كان معروفاً بالغنى أو كان الدين عن عوض كثمن مبيع أو قرض ، كأن يشتري سلعة بثمن مؤجل ، ثم ادعى الإعسار ، فإنه يحتاج إلى بينة تثبت إعساره ، لأن الأصل بقاء هذا المبيع الذي قد اشتراه بثمن ، والأصل أيضاً بقاء غناه ، فهو معروف بالغنى ، فإذا ادعى الإعسار لم يقبل ذلك إلا أن يأتي ببينة ، فإن لم يأت ببينة فإنه يحبس ، **لقول النبي ﷺ :(لي الواجد يحل عرضه وعقوبته)** ، والمشهور في مذهب الإمام أحمد أن البينة على الإعسار أن يشهد شاهدان ، فإن شهد اثنان على أنه معسر فإن ذلك يكفي ، وعن الإمام أحمد وهو مذهب بعض الحنابلة وبعض الشافعية وهو اختيار ابن القيم أنه لا يكفي لإثبات إعساره إلا ثلاثة ، فإذا شهد ثلاثة ممن يخبر حاله على أنه معسر فإن الإعسار يثبت ، **ودليل هذا ما ثبت في مسلم أن النبي ﷺ قال :(ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجى من قومه لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش)** ، فإذا كان هذا في المسألة وفي جواز إعطاء الزكاة ، فأولى من ذلك ما يسقط به أداء الدين ، فلا شك أن الاحتياط في قضاء حقوق الناس أولى من المسألة ومن إعطائه شيئا من الزكاة ، وهذا القول هو الراجح ، وأن البينة المثبتة للإعسار يشترط أن يكون ثلاثة ممن يخبر حاله .

وأما إن كان الدين عن غير عوض كقيمة متلف أو ضمان أو عوض خلع ونحوه ولم يقر أنه مليء حلف وخلى سبيله .

قوله : [ومن له مال قدر دينه لم يحجر عليه وأمر بوفائه]

من ماله قدر دينه فإنه لا يحجر عليه ، إذ لا فائدة من الحجر ، فالمقصود من الحجر حفظ حقوق النـــاس ، وحيث إن ماله قدر دينه فلا فائدة من الحجر ، وفي بعض الشروح :" ومن له قدرة على وفاء دينه " ، فلا يحجر عليه إذا لا فائدة من الحجر وهو قادر ، لكن يؤمر بالوفاء وذلك لأن مطله ظلم ، والواجـــب علـــى الحاكم أن يمنع الظلم والمماطلة .

واعلم أن المفلس الذي يحجر عليه عند الفقهاء كما هو المشهور في المذهب هو من دينه أكثر من مالـــه ، وعليه فإذا كان دينه قدر ماله فإنه لا يحجر عليه ، وقد تقدم أن في بعض النسخ كما في بعض النسخ مـــن الروض :" ومن له قدرة " ، هذا هو المشهور في مذهب الفقهاء، وفي هذا نظر ، فإن العلة التي يحجر بهـــا على من كان دينه أكثر من ماله هي تعلق حقوق الغرماء ذوي الديون الحالة ، وهذه العلة ثابتة أيضا فيمـــا إذا كان ماله قدر دينه ، ولذا قال بعض الحنابلة :" وكذلك إذا كان قدره ولا كسب له وليس له ما ينفق على نفسه سواه " وهو كما قال لما تقدم ، والأحكام تدور مع عللها وجوداً وعدماً ، فحقـــوق الغرمـــاء متعلقة بماله حيث كان دينه قدر ماله كأن تكون عنده حلي تساوي عشرة آلاف ، وعليه ديـــن يســـاوي عشرة آلاف ، وليس له طريق يتكسب به ، فنفقته من هذه الحلي ، فإنه يحجر عليه ، أما إذا كـــان لـــه كسب آخر يأكل منه وينفق منه على نفسه ، أو كانت له صنعة ينفق على نفسه منها فإنـــه كمـــا قـــال الفقهاء.

إذن إذا كان لا مال له سوى هذا المال الذي تعلقت به ديون الناس فإنه يحجر عليه ، وعلى هذا فـــالراجح هو ما ذكره بعض الحنابلة من أن المفلس من كان دينه أكثر من ماله ، أو قدر ماله ولا كسب له سواه وهو مذهب الشافعية .

وهل للغريم أن يمنع مدينه من السفر أم لا ؟

وبعبارة أخرى : هل لا بد أن يستأذن المدين الدائن عندما يريد السفر ؟

المسألة فيها تفصيل :

الحالة الأولى : أن يكون قدومه من سفره قبل حلول الأجل المتفق عليه ، فهنا ليس للدائن أن يمنع المدين من السفر وهو رواية عن الإمام أحمد وأختارها ابن سعدي لما في منعه من تفويت المصالح لأن الغريم قبل حلول الدين ليس له المطالبة ، ولأنه المعروف عند الناس والمعروف عندهم كالمشروط فالشرط العرفي كالشـــرط اللفظي) ، والمذهب له المنع لأن قدومه عند المحل غير متيقن **والأصح هو القول الأول** لكن إن كان السفر غير آمن كسفر الجهاد غير المتعين ونحوه فله أن يمنعه ، إلا أن يقيم ضميناً أو رهناً .

الحالة الثانية : أن يكون قدومه بعد حلول الأجل ، فهنا يشترط الاستئذان لتعلق حق الغريم ، إلا أن يوثقه برهنٍ أو ضمين مليء .

فإن كان معسراً فلغريمه منعه من السفر حتى يقيم كفيلاً ببدنه لأنه قد يوسر في البلد الذي سافر إليه كما قرر هذا شيخ الإسلام .

قوله: [فإن أبى حبس بطلب ربه]

فإذا أبى الوفاء فإنه يحبس بطلب رب المال .

ولا يجب حبسه في مكان معين بل المقصود منعه من التصرف حتى يؤدي الحق فيحبس ولو في داره كما قال شيخ الإسلام ، وليس للحاكم إخراجه حتى يتبين أنه معسرٌ أو يبرأ من غريمه .

قوله : [فإن أصر ولم يبع ماله باعه الحاكم وقضاه]

إذا أصر وأبى أن يقضي صاحب الحق حقه فحينئذ يباع ماله عليه ويعطى صاحب الحق حقه ، لأن هذا من منع الظلم ومنع الظلم واجب ، **ودليل حبسه حديث** :(**لي الواجد يحل عرضه وعقوبته**) وهذا لَيٌّ منه ، ولأنه كما قال صاحب الإنصاف :" الغالب أن الحقوق لا تستخرج إلا به – أي بالحبس – أو ما هو أشد منه في الأزمنة المتأخرة " ا.هـ وظاهر كلام المؤلف وغيره من الحنابلة أنه يحبس مطلقاً ولو عارض ذلك حق آخر ، كأن يكون أجيراً فيكون في حبسه تضييع حق مستأجره ، أو أن تكون زوجة فيكون في حبسها تضييع لحق زوجها ، **واختار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي** أنه إذا عارضه حق آخر فإنه لا يحبس وذلك لأنه يمكن أن يجبر على إعطاء الحق بغير الحبس ، فكان الإجبار بغير الحبس فيه تحصيل للحقين ، فيحصل الزوج حقه من زوجته ، ويحصل الدائن حقه من مدينه بغير حبس ، وهذا هو الظاهر إن أمكن ذلك ، فإذا أمكن أن يحجر على المرأة في بيتها وأن تحبس في بيتها فتمنع من الخروج وكان في استطاعة الزوج منعها من ذلك ، وكذلك إذا كان هناك قدرة على حبس الأجير في محل عمله ونحو ذلك فأمكن حفظ حق الغريم من غير أن يكون هناك حبس وأمكن جبره على إعطاء الحق فإن ذلك هو الأولى .

والحجر لا يثبت إلا بحكم الحاكم ، وهذا هو قول الحنابلة وعليه فله أن يتصرف قبل حجر الحاكم عليه ، وإن كان هذا التصرف يضر بغرمائه ، فمثلا : رجل مدين ، وقد استوفت الديون أمواله ، فتصدق بشيء من ماله أو أوقفه أو أهداه أو تصرف فيه بأي شيء من التصرفات التي تضر بالغرماء فصريح كلام الحنابلة أنه ينفذ تصرفه ويصح ، وإنما لا ينفذ إذا حكم الحاكم بالحجر عليه ، واختار شيخ الإسلام ابن تيمية وهو رواية عن الإمام أحمد وهو اختيار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي أن الحجر يثبت قبل حكم الحاكم متى توفرت دواعيه ، فإذا توفر داعي الحجر فليس له أن يتصرف ولا تنفذ تصرفاته ، فإذا كان الرجل مديناً

وكان في تصرفه ضرر على الدائنين فإن هذا التصرف لا ينفذ ، وهذا القول هو الراجح ، وذلك لما فيه من حفظ حقوق الناس ، فلو أعتق لم ينفذ عتقه ، ولو تصدق لم تنفذ صدقته وهكذا سائر الأحكام ، وحكم الحاكم بالحجر لا يعدو أن يكون إظهاراً لمنعه من التصرف وإلا فهو ممنوع من التصرف قبل ذلك مع مطالبة الغرماء، لأن الأحكام تدور مع عللها وجوداً وعدماً والعلة ثابتة قبل حكم الحاكم .

قوله : [ولا يطلب بمؤجل]

فإن المؤجل لا يجب أداؤه إلا عند حلوله ، فإذا لم يحل فإن أداءه غير واجب ، وعليه فلا يطالب به لأنه ليس بواجب .

وعنه أنه يحل بالفلس وهو مذهب مالك واختار إبن سعدي ؛ إن كان مؤجلاً بربح أسقط منه مقدار ما سقط من المدة.

والمذهب أظهر لأنه مؤجل فلم يلزمه أداؤه قبل أجله .

قوله: [ومن ماله لا يفي بما عليه حالاً وجب الحجر عليه بسؤال غرمائه أو بعضهم]

لما تقدم من حديث معاذ وأثر عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – ، وتقدم أن العمل عليه عند أهل العلم ، فمن كان ماله لا يفي بما عليه من الديون الحالة فإنه يحجر عليه ، بسؤال غرمائه أو بعضهم ، لأنهم أصحاب الحق ، وتقدم القول بأنه يحجر عليه قبل حكم الحاكم بعد مطالبة الغرماء لتعلق حقوقهم بذلك كما هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره .

قوله: [ويستحب إظهاره]

أي يستحب إعلان وإظهار ذلك ، ليكون تصرف الناس معه على بصيرة ، لئلا يغتر به الناس .

قوله: [ولا ينفذ تصرفه في ماله بعد الحجر ولا إقراره عليه]

إذا حُجر عليه فإنه لا ينفذ تصرفه في ماله ، وذلك لتعلق حق الغريم بماله، فلو أعتق لم ينفذ ، ولو وهب أو أوقف وقد حُجر عليه فإن هذه التصرفات لا تنفذ ، وكذلك لو أقر فإن إقراره عليه لا ينفذ ويتعلق بذمته وذلك لتعلق حق الغرماء بماله .

قوله : [ومن باعه أو أقرضه شيئاً بعده رجع فيه إن جهل حجره وإلا فلا]

إذا باع رجل على هذا المفلس شيئاً بثمن مؤجل ، أو أقرضه شيئاً ولم يعلم أنه محجور عليه فله أن يرجع ، وذلك لأنه معذور بجهله وإن كان يعلم حجره فليس له الرجوع لأنه دخل على بصيرة .

والأظهر أن له الخيار على الفور وهو أحد الوجهين لأن تأخيره إضرار بالغرماء ، والمذهب على التراخي .

فإن قيل : ألا يكون مفرطاً لأنه لم يسأل أهو محجور عليه أم لا ؟

فالجواب : أن الأصل عدم الحجر ، فالأصل هو صحة التصرف ونفوذه .

قوله : [ومن باعه شيئاً قبل الحجر ثم وجد سلعته قائمة بعينها بعد الحجر عليه فهو أحق بها من سائر الغرماء]

مثاله : رجل باع رجلا سلعة بثمن مؤجل إلى شهر ، وبعد أسبوع أفلس الرجل ، وحكم عليه بالحجر ، فوجد هذا الرجل سلعته قائمة بعينها ليس فيها زيادة متصلة ولا نقص بأن لا يتلف بعضها ولا يضر نقص الصفة والزيادة المنفصلة لا تمنع الرجوع وهي للبائع كثمرة وكولد ، والوجه الثاني للمتري لأن المتصلة تتبع في الفسوخ البائع دون المنفصلة وهو أصح واختاره الموفق و لم يأخذ من ثمنها شيئاً فله الرجوع ، ودليل هذه المسألة ثبت في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به**) هذا إذا لم يكن فيها زيادة ولا نقصان ، فإن كان فيها زيادة كأن يكون عبداً فتعلم عنده الكتابة ، أو يكون فيها نقص كأن يشتري سلعة فيتصرف فيها تصرفاً ينقصها كطعام ونحوه يؤخذ منه شيء يسير ، فقد اختلف أهل العلم ، هل له الرجوع أم لا حق له في الرجوع فيكون أسوة الغرماء يأخذ قسطه من الدين كما يأخذ سائر الغرماء قسطهم من الدين ؟

قولان لأهل العلم :

قال الحنابلة : لا رجوع له ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**من أدرك ماله بعينه**) وهذا لم يدرك بعينه بل أدركه وفيه زيادة أو نقص .

وقال المالكية والشافعية : بل يرجع ، وعليه إن كانت السلعة فيها زيادة فإن هذه الزيادة تقوم ويدفع قيمتها للغرماء ، وإن كان فيها نقص فيشارك الغرماء بقدر هذا النقص ، كأن تكون السلعة سعرها قبل هذا النقص مائة ألف ، وبعد النقص أصبحت تساوي ثمانين ألفاً فيشارك الغرماء بعشرين ألفا ، فيكون كما لو كان عليه عشرون ألفا فحسب ، والصحيح ما ذهب إليه أهل القول الأول ، وذلك لثبوت الزيادة والنقص ، ولأن الأصل أنها أصبحت ملك للمدين وكل ملك لهذا المدين فالغرماء فيه أسوة ، وهم مشتركون فيه ، وهذا خلاف الأصل فتعين البقاء على ما ورد ، فهو استثناء ، ولأنه إذا قبض شيئاً من الثمن فهو أسوة الغرماء ، فكذلك إذا تغير المبيع بزيادة أو نقص ، فلو أنه مثلا باعه سلعة بمائة ألف إلى سنة ، وأعطاه مقدما خمسة آلاف ثم أفلس هذا المشتري ، وحجر عليه فحينئذ لا رجوع لهذا البائع وإن وجد سلعته قائمة بعينها ، لا زيادة فيها ولا نقصان فكما أنه إذا كان هناك استلام شيء من الثمن فلا رجوع فكذلك إذا كان هناك تغير في المبيع بزيادة أو نقص ، والدليل على أنه إذا استلم شيئاً من الثمن فلا رجوع له ما رواه أبو داود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**أيما رجل باع متاعه فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه**

شيئاً فوجد متاعه بعينه فهو أحق به ، **وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء**) والحديث اختلف في وصله وإرساله ، والصواب أنه مرسل ، كما رجح هذا أبو داود وغيره ، لكن لكل شطر من الحديث شاهد ، أما الشطر الأول وهو الذي فيه أنه إذا قبض شيئاً من الثمن فلا رجوع له فله شاهد عند الإمام أحمد من حيث الحسن عن أبي هريرة وأما الشطر الثاني الذي فيه أنه إذا مات فإن البائع أسوة الغرماء – وهي مسألة أخرى – فلها شاهد عند ابن ماجة من حديث أبي هريرة وفيه اليمان بن عدي وهو ضعيف لكن حديثه يصلح أن يكون شاهداً .

فهذا الحديث فيه مسألتان :

المسألة الأولى : أنه إذا قبض شيئاً من الثمن فلا رجوع .

المسألة الثانية : أنه إذا مات المشتري المفلس وانتقل الحق إلى الورثة فلا رجوع بل يكونوا أسوة الغرماء .

وللمؤجر مع المفلس فسخ الإجارة قبل مضي شيء من المدة فإن مضى بعضها فلا لأنه لم يجد عين ماله بمنزلة تلف بعض العين والراجح أن له فيما بقى ويشارك الغرماء بأجرة ما مضى وهو مذهب المالكية والشافعية بالفرق مع ما سبق من ترجيح .

قوله : [وإن تصرف في ذمته أو أقر بدين أو جناية توجب قوداً أو مالاً صح]

تقدم أنه ليس له أن يتصرف في الأموال التي ثبت الحجر عليها ، فليس له أن يتصرف فيها مثاله : عنده مزرعة ودار ودكان ثبت الحجر عليها ، فليس له أن يتصرف فيها ببيع أو هبة أو هدية أو نحو ذلك ، لأن مقتضى الحجر منعه من ذلك ، ولما في ذلك من الإضرار بحقوق الغرماء فقد تعلقت حقوق الغرماء بهذه الأموال التي قد ثبت الحجر عليها ، ومثل ذلك الإقرار ، فلا يجوز ، فلو قال هذه الدار – التي ثبت الحجر عليها – لفلان فلا يقبل إقراره ، وأما هنا فالأموال التي أقر بها أو التي باع بها قد تعلقت في الذمة ، فإذا اشترى في الذمة أو اقترض أو أقر أو نحو ذلك فهي تصرفات صحيحة ، وذلك لأنه أهل للتصرف ، فهو جائز التصرف ، وإنما حجر عليه في ماله لا في ذمته ، فالحجر ثابت في هذه الأموال التي قد احتيط لحقوق الغرماء بالحجر عليها ، وأما ما يكون في الذمة فإنه عن هذا ، فله أن يشتري في الذمة وأن يوصي وأن يقترض وغير ذلك ، ولا يطالب هذا المقرض ولا هذا الدائن بحقه في هذه الأموال التي ثبت الحجر عليها ، وإنما يطالب بها بعد الحجر وذلك لحقوق الغرماء ، ولذا قال المؤلف بعد ذلك :

قوله : [ويطالب به بعد فك الحجر عنه]

فلا يطالب إلا بعد فك الحجر عنه ، لأن هذا الحجر ثابت لحقوق الغرماء ، وأما هذا الغريم الذي قد ثبت حقه بعد الحجر فلا حق له في هذه الأموال التي ثبت الحجر عليها .

قوله : [ويبيع الحاكم ماله]

فيبيع الحاكم هذه الأموال بالأحظ له ، فيبيعها بثمن السوق بأفضل ما يمكن ، فلا يتعجل البيع بل يحتاط له في البيع ، فيبيعها من غير عجلة ، لأن العجلة في الغالب تنقص من ثمنه .

قوله : [ويقسم ثمنه بقدر ديون غرمائه]

مثال هذا : عليه من الديون مائتا ألف ، والدائنون أربعة ، لكل واحد منهم خمسون ألفا ، فكل واحد منهم يريد منه الربع أي بنسبه (٢٥%) ، فإذا بعنا ماله فتحصل لنا مائة ألف فلكل واحد منهم (٢٥%) أي ربع المائة ألف ، فكل واحد منهم يأخذ خمسة وعشرين .

قوله : [ولا يحل مؤجل بفلس]

إذا أفلس الرجل وثبت الحجر عليه فإن ديونه المؤجلة لا تحل ، وذلك لأن التأجيل حق له ، فلا يسقط بفلسه .

قوله : [ولا بموت إن وثق الورثة برهن أو كفيل مليء]

إذا مات فلا يحل دينه المؤجل ، مثال هذا : اشترى رجل من آخر سيارة بمائة ألف إلى سنة ثم توفي بعد يوم أو يومين ، فلا يحل هذا الدين بل يبقى مؤجلا كما اتفقوا عليه قبل الموت لأن الأجل له فورث كسائر حقوقه لكن لابد أن يوثق برهن أو كفيل مليء ، فيقال للورثة : إما أن تعطوه حقه ، وإما أن توثقوه برهن – يعني بالحق – أو كفيل مليء حفاظاً على حقه من الضياع ، لأنه إذا مات من عليه الدين وانتقل ماله إلى الورثة فإن هذا مظنة ضياع الحق ومظنة المضارة بصاحب الحق فلا بد أن يحتاط له وعنه وهو الراجح .

أنه يحل بموت الميت ، وهو مذهب جمهور العلماء ؛ لأن بقاءه ضرر على الميت لبقاء ذمته مرهٌنة به ، وعلى الوارث لمنعه التصرف من التركة ، وعلى الغريم بتأخر حقه وربما تلفت التركة وعليه فإن كان مؤجلاً بربح سقط من الربح ما سقط من المدة كما في الفائق واختاره الشيخ عبد الرحمن السعدي.

قوله : [وإن ظهر غريم بعد القسمة رجع على الغرماء بقسطه]

وهذا ظاهر ، ففي المسألة السابقة : الغرماء أربعة ، فثبت غريم خامس ، فلابد وأن يكون له نصيب من القسمة ، فيأخذ قسطه فتعود المسألة حينئذ بعد أن كان لكل واحد منهم الربع يكون لكل واحد منهم الخمس ، هذا إذا كان نصيبه كنصيب سائر الغرماء ، وهذا كما لو ظهر للميت غريم بعد قسم ماله ، إذن فينتقض ويشاركهم .

قوله : [ولا يفك حجره إلى الحاكم]

لا يفك حجره إلى الحاكم ، هذا إن بقي عليه حق ، وذلك لأن هذا الحجر قد ثبت بحكمه فلم يفك إلا بحكمة ، وأما إذا لم يبق عليه شيء فإن الحجر ينفك تلقائياً ، بمعنى أنه بمجرد ما يقضي ما عليه من الديون ولا يبقى عليه حقوق فحينئذ يفك عنه الحجر من غير حكم الحاكم وذلك لزوال موجبه ، فإن الموجب للحجر هو تعلق حقوق الغرماء ، وقد زال هذا التعلق فحينئذ يزول الحجر من غير حكم الحاكم .

وهنا مسألتان :

المسألة الأولى : هل يلزم المفلس بالتكسب والعمل لقضاء دينه حيث لم تفي أمواله بقضاء ديونه ؟

قولان لأهل العلم :

القول الأول : وهو المشهور من المذهب أن المفلس يلزم بذلك حيث كان له قدرة على التكسب ، فيلزم بالعمل ليقضي أصحاب الحقوق حقوقهم .

القول الثاني : وهو مذهب المالكية والشافعية أنه لا يلزم بذلك .

واستدل أصحاب القول الأول بما ثبت في سنن الدار قطني بإسناد صحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم : (**باع حراً قد أفلس في دينه**) أي باع منافعه ، لامتناع بيع الحر شرعاً ، وهذا **كقوله تعالى** : **﴿ واسأل القرية ﴾** أي اسأل أهلها ، فقوله (باع حراً) أي باع منافعه ، أي أجره ، وهذا يدل على أنه لابد أن يعمل ويتكسب ليقضي دينه ، ويستدل على ذلك بأن الشريعة قد دلت على وجوب إعطاء صاحب الحق حقه ، وإنما عذر المعسر لإعساره ، أما وهناك وسيلة لقضاء الدين فإنه لا عذر ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، والوسائل لها أحكام المقاصد ، فإعطاء الحق لصاحبه واجب ، ووفاء الدين واجب ، والتكسب والعمل وسيلة إلى ذلك فهو قادر على هذه الوسيلة فوجبت عليه .

واستدل أصحاب **القول الثاني بقول الله تعالى** : **﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾** والصحيح هو القول الأول لقوة أدلتهم كما تقدم ، وأما الآية فالمراد به العاجز عن قضاء دينه من ماله ومن تكسبه ، فهو المعسر أما إذا كان قادراً على قضاء الدين بتكسبه فليس بمعسر ، فالمعسر هو العاجز عن قضاء الدين ، ولا يعتبر معسراً من كانت عنده قدرة على التكسب .

المسألة الثانية : أنه ينفق على المحجور عليه من ماله بالمعروف ، وينفق على من ينفق عليهم ويعولهم بالمعروف أيضاً أثناء الحجر ، ويترك له بعد الحجر ما ينفق على نفسه وعياله بالمعروف ، هذا إذا لم يكن له قدرة على التكسب ، وأما إذا كان له قدرة على التكسب والإنفاق على نفسه وعياله فإنه لا يترك له شيء، واختلف أهل العلم هل يترك له مسكنه أم لا ؟

على قولين :

القول الأول : أنه يترك له مسكن لائق به بالمعروف ، وهذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد .

القول الثاني : وهو مذهب المالكية والشافعية أنه يباع عليه ويكترى له .

أما دليل أهل القول الأول من أنه لا يباع عليه مسكنه فقالوا : لأن المسكن من الحاجيات ، فأشبه النفقة المتفق عليها ، فإن النفقة بالمعروف من الحاجيات ، ويمكن أن يعطى من النفقة ما يدفع عنه الجوع ، ومع ذلك يترك له ما يطعمه بالمعروف وكذلك الكسوة ، وهي من الحاجيات فكذلك المسكن .

وأما أهل القول الثاني **فاستدلوا بحديث النبي صلى الله عليه وسلم : (خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك) ، قالوا : فقوله : (خذوا ما وجدتم)** إنما هو فيما تصدق عليه به ، **فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (تصدقوا) فتصدق الناس ، ثم قال قوله : (خذوا ما وجدتم)** أي من الصدقات التي تُصدق عليه بها .

فالأظهر هو القول الأول ، وأنه يترك له ما يسكنه بالمعروف ، ولكن هل يستثنى إذا كان دينه لهذا المسكن؟ استثنى هذا بعض الحنابلة ، وقواه الشيخ عبد الرحمن بن سعدي ، بل قوى مذهب المالكية والشافعية ، وتقدم أن قول المالكية والشافعية مرجوح في هذه المسألة ، ولكن هل ما ذهب إليه بعض الفقهاء من الحنابلة صحيح ؟

الجواب : نعم هذا صحيح فيباع ولا يترك له معاملة له بنقيض قصده .

فصل في المحجور عليه لحظه

قوله : [ويحجر على السفيه والصغير والمجنون لحظهم]

يحجر على السفيه ، وهو البالغ العاقل المكلف لكنه ليس حسن التصرف بالمال ، بل عنده تبذير وتلاعب بالمال ، فهذا هو السفيه كما تقدم تقريره في شروط البيع ، وليس المراد من في عقله شيء من النقص بل المراد من عنده سوء تصرف في المال ، ويحجر كذلك على الصغير أي غير البالغ ، ويحجر على المجنون أي غير العاقل ، وهذا هو النوع الثاني من أنواع الحجر وهو الحجر لحظ النفس ، والفرق بين الحجر لحظ النفس والحجر لحظ الغير أن الحجر لحظ النفس عام في عين المال وفي الذمة ، فيحجر عليه ولا يتصرف في ماله ولا في ذمته ، وأما المحجور عليه لحظ غيره فإن الحجر على المال ، وأما الذمة فإنه يتصرف فيها كما تقدم تقريره .

قوله : [ومن أعطاهم ماله بيعا أو قرضا رجع بعينه وإن أتلفوه لم يضمنوا]

إذا أعطى شخص أحد هؤلاء الثلاثة – السفيه أو المجنون أو الصغير – ماله بيعا أو قرضا رجع بعينه ، إن أدركه ، فالبيع غير صحيح ، فإذا أدرك ماله وإن كان فيه تغير فإنه يأخذه ، وهذا ظاهر لأن البيع عليهم باطل لا يصح ، فالمبيع راجع إلى صاحبه ، وإن أتلفوه لم يضمنوا ، لأنه مفرط حيث عاملهم بالبيع أو القرض سواء علم بالحجر أم لا ، لأن الحجر عليهم مظنة الشهرة فلم يعذر فيه بالجهل ، فقد فرط حيث لم يتبنه لذلك ، وعليه فإذا أتلفوا المال ولو كانوا متعمدين فإنهم فلا ضمان عليهم ، وظاهر كلامهم أن هذا عام في هؤلاء ومنهم السفيه ، والذي يظهر أن الحجر على السفيه ليس مظنة الشهرة ، فهو رجل عاقل مكلف لكن عنده سوء تصرف في المال ، فمعرفة الحجر عليه ليس مظنة الشهرة ، فالذي يظهر وهو قول لبعض الحنابلة عبر عنه صاحب الإنصاف بقوله :" قيل " أن البائع أو المقرض أو نحوهما إذا جهل أن هذا سفيه فإن السفيه يضمن ، لأنه عاقل مكلف قد يسلط على مال غيره من غير تفريط من صاحب المال فكان ضامنا ، وأما إذا دخل على بصيرة فهو الذي قد مكنه من التصرف في ماله وإتلافه فلا يضمن .

وهذا حيث كان التعامل فيه يسليط ، أي قد سلطهم على ماله ، وأما إذا كان التعامل ليس فيه تسليط كالعارية والوديعة فإن المعير والمودع لم يسلط المستعير ولا المودع على ماله ، بل قد جعله عند هذا عارية ، ليستفيد منها ثم يعيدها من غير إفساد لها ، وجعل هذه وديعة عنده ، فهي أمانة ، فإذا وضع وديعة أو عارية عند أحد من هؤلاء الثلاثة فأتلفها فهل يضمن أم لا ؟

قولان في المذهب :

القول الأول : أنه لا ضمان ، وذلك لأنه لما أعارهم وأودعهم فقد مكنهم من التصرف فيها وإتلافها وهو المذهب.

القول الثاني : أنهم يضمنون ، وذلك لأنه لم يمكنهم من التصرف فيها ، فهو لم يسلطهم عليها ، وإنما جعلها أمانة أو عارية وليس في هذا تخويل لهم في التصرف فيها ، **والذي يظهر هو القول الأول** وذلك لأنه بهذا قد سلطهم على ماله ومكنهم منه ، وهذا في غير السفيه ، فالسفيه مكلف ، والحجر إنما يكون في التصرفات المالية ، والأمر هنا ليس كذلك ، فقد وضعت عنده عارية وهذه أمانة فلا يحل له أن يتصرف فيها ، فإذا تصرف فقد اعتدى ، فالذي يظهر أن السفيه يضمن مطلقا ، حتى لو علم الآخر أنه سفيه محجور عليه ، وذلك لأنه لم ينه عن مثل هذا ، وإنما نهي أن يتصرف في ماله ، وهذا ليس من التصرف في المال ، والآخر وهو المودع أو المعير لم ينه عن إيداع السفيه ولا إعارته ، إنما نهي عن التعامل معه بالبيع والشراء ونحو ذلك .

قوله : [ويلزمهم أرش الجناية وضمان مال من لم يدفعه إليهم]

إذا اعتدى أحد هؤلاء على نفس أو طرف أو جرح فعليهم أرش الجناية لأنه لا تفريط من المجني عليه وكذا من لم يدفع ماله إليهم لأنه لا تفريط من المالك..

قوله : [وإن تم لصغير خمس عشرة سنة ...... زال حجرهم]

إذا كمل للصغير خمس عشرة سنة فيكون حينئذ بالغا ، **ودليل ذلك ما ثبت في الصحيحين عن ابن عمر قال :(عرضت على ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني** - وفي رواية (**ولم يرني بلغت**) **وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني**) ، و لابن حبان بلفظ (**عرضت على النبي ﷺ وأنا بن أربع عشرة سنة فلم يجزني ولم يرني بلغت** ...) ، فهذا يدل على أن من تم له خمس عشرة سنة فهو بالغ ، وهذا هو فهم الراوي ، والراوي أعلم بما روى ، وهذا هو المشهور من مذهب أحمد والشافعي .

وقال مالك : ليس للتكليف سن محددة ، بل يعرف ذلك بالاحتلام ونحوه وأما السن فلا ، وقال أصحابه بتمام ثماني عشرة سنة ، وقال أبو حنيفة كذلك في الذكر إذا بلغ ثماني عشرة سنة وللجارية سبع عشرة سنة ، وهذه الأقوال لا دليل عليها ، والراجح هو القول الأول للحديث المتقدم .

قوله : [أو نبت حول قبله شعر خشن]

وهو نبات شعر العانة ، وهو علامة على البلوغ ، **ودليل ذلك ما رواه الأربعة بإسناد صحيح عن عطية القرظي قال :(عرضنا على النبي ﷺ – أي اليهود – يوم قريظة فكان من أنبت قتل ، ومن لم ينبت خلي سبيله ، فكنت ممن لم ينبت فخلي سبيلي**) فقد جعل النبي ﷺ نبات الشعر الخشن حول القبل جعله علامة من علامات البلوغ ، وذلك لأن الصبي لا يقتل كما تقدم في كتاب الجهاد ، وهنا لم يقتلوا فدل على أنهم غير بالغين ، وشعر العانة يكون خشنا ، وأما غير الخشن فإنه قد ينبت للطفل .

قوله: [أو أنزل]

إجماعا ، فإذا أنزل فبالإجماع يثبت له البلوغ ، **قال تعالى ﴿ وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم﴾** أي الاحتلام، فهذا دليل من القرآن ، وقد أجمع أهل العلم على ذلك وأن من أنزل وإن كان ابن عشر سنين وهو السن الأدنى للبلوغ عند الحنابلة ، وعند الشافعية والمالكية السن الأدنى للبلوغ في الذكر تسع سنين قمرية وهو اصح ، فالبلوغ يكون بأحد هذه العلامات الثلاث ، ولا يشترط اجتماعها ، ولا – كما يظن بعض الناس – أنه لا بلوغ إلا إذا تم خمس عشرة سنة ، بل البلوغ يكون بأحد هذه العلامات الثلاثة ، وهذه العلامات يشترك فيها الذكور والإناث.

قوله: [أو عقل مجنون ورشد]

إذن إذا تم للصبي خمس عشرة سنة أو نبت شعر عانته أو أنزل أو عقل مجنون ، فإذا عاد المجنون إلى علقه ورشدا، أي رشدا جميعا ، أي عقل هذا وبلغ هذا وثبت لهما الرشد ، **لقول الله تعالى ﴿ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ﴾** فاشترط الرشد مع البلوغ ، فإذا بلغ الصغير ورشد ، وعقل المجنون ورشد فحينئذ يزول حجرهم .

قوله : [أو رشد سفيه زال حجرهم]

أي بلغ ولم يرشد ثم رشد ، فحينئذ يزول حجرهم ، للآية الكريم المتقدمة **﴿ فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾**.

قوله: [بلا قضاء]

فلا يشترط أن يحكم القاضي بأنهم قد رفع عنهم الحجر بل يرتفع عنهم تلقائيا ، فلا ينتظر فيهم حكم الحاكم ، وذلك لإطلاق الآية الكريمة المتقدمة ، **فإن الله تعالى قال ﴿ فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾** ولم يقيد الله عز وجل الدفع بحكم الحاكم ، بل أمر الأولياء بأن يدفعوا إليهم أموالهم بمجرد ما يزول عنهم الحجر . فان قيل : إن معرفة البلوغ والرشد تحتاج إلى اجتهاد ، فكان هذا إلى نظر الحاكم ، فالجواب أن يقال : إن معرفة البلوغ والرشد من الأمور المشهور والمعروفة عند الناس ، والأولياء الذي خولهم الله حفظ أموال من تحت أيديهم يعرفون مثل هذه الأمور ، وثانيا : إن الله تعالى قد خول الأولياء فقال **﴿ فإن آنستم ﴾** وقال **﴿ فادفعوا إليهم﴾** فهي مسؤولية الأولياء لا مسؤولية الحاكم .

أما إذا كان الشخص رشيدا فأصيب بالسفه فحكم الحاكم بحجره لسفهه ، فالمشهور من المذهب أن هذا الحجر لا يزول إلا بحكم الحاكم، وذلك لأنه قد ثبت بحكمه فلا يزول إلا بحكمه ، وقال أبو الخطاب من الحنابلة بل يزول من غير حكمه لزوال علته ، والأول أولى احتياطا للمال أولا ، وثانيا : أن هذا الأمر قد يتعجل فيه ويسارع فيه فكان مرجع ذلك إلى الحاكم ، ولأنه أيضا قد يقع منه بعض التصرفات المالية وقد حكم الحاكم بالحجر عليه فيقع نزاع وخصومة ، فالأولى أنه حيث ثبت بحكم الحاكم فلا يرتفع إلا بحكم الحاكم وهو المشهور في مذهب الحنابلة.

قوله : [وتزيد الجارية البلوغ بالحيض وإن حملت حكم ببلوغها]

فالحيض علامة على بلوغ المرأة بلا نزاع ، **وقد قال النبي ﷺ :(لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار)** فالحائض بالغ ، وإن كانت بنت تسع سنين ، وكذلك الحمل بلوغ ، لأنه لا حمل إلا بماء ، ولا ماء إلا بإنزال ، فإذا حملت المرأة فهذا دليل على أنها قد أنزلت وأن لها ماء إذ لا حمل إلا بماء كما تقدم .

ولا يعتبر في البلوغ غلظ الصوت ونهود الثدي ونحو ذلك لأنها قد تحصل للصغير

قال : [ولا ينفك الحجر قبل شروطه]

فلا ينفك الحجر عن الصبي حتى يبلغ ويرشد ، ولا ينفك عن السفيه حتى يرد ، ولا ينفك عن المجنون حتى يعقل ويرشد ، فلا ينفك عنهم قبل الشروط ، وإن أصبح الصبي شيخا وإن تزوجت المرأة ، فلا ينفك الحجر قبل رشده لقوله تعالى : ﴿ **فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم** ﴾ .

قوله : [والرشد الصلاح في المال]

هذا هو الرشد ، قال تعالى : ﴿ **فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم** ﴾ والصلاح في المال ضد الفساد فيه ، والفساد هو السفه والتبذير فيما لا فائدة فيه في دين ولا دنيا ، وأولى منه أن يذره فيما هو حرام من شرب خمر أو غنا أو مجون أو نحو ذلك ، وقال الشافعية : وهو اختيار ابن عقيل من الحنابلة : الرشد هو الصلاح في المال والصلاح في الدين ، وعليه فالفاسق وإن كان رشيداً في تصرفه في ماله فإنه يحجر عليه ، قالوا : لأن الفاسق غير ثقة في تصرفه في ماله ، والراجح هو القول الأول ، فالفاسق غير محجور عليه ، مادام راشداً في تصرفاته المالية ، وذلك لأنه لا تلازم بين الفسق والسفه في المال ، فإن الفاسق ثقة في تصرفاته المالية لما في ذلك من حظ نفسه ، نعم إذا تصرف في ماله تصرفا يقتضي سفها فهذا يدل على أنه غير راشد في تصرفاته المالية ، كأن يتصرف في ماله بمقتضى فسقه تصرفات فيها تبذير في ماله ، لكن إن كان راشدا في تصرفاته المالية فلا وجه للحجر عليه، ثم إنهم يقولون إن أعطى ماله وهو عدل رشيد في التصرف في ماله ثم طرأ عليه الفسق فلا يحجر عليه ، بخلاف ما إذا طرأ عليه تغير في التصرفات المالية بأن أصبح غير رشيد فإنه يحجر عليه ، ففرقوا بينهما ، فالراجح ما ذهب إليه الحنابلة من أن الرشد هو الصلاح في المال .

قوله : [بأن يتصرف مراراً فلا يغبن غالبا]

وذلك بأن يعطى مالا ويقال له : بع أو أشتر أو غير ذلك مما هو لائق ، ثم يكرر هذا مراراً حتى يتبين أنه لا يغبن في الغالب ، لكن إن وقع منه غبن أحيانا فلا بأس به ، فإن هذا يقع للراشد في تصرفاته فقد يغبن أحياناً ، ومرجع ذلك إلى العرف ، فإذا كان لا يغبن غالباً فإنه لا يحجر عليه ، وليس أيضاً أي غبن ، بل المراد الغبن الفاحش ، أما لو غبن غير فاحش فهذا غير مؤثر ، فإن الرشيد لا يسلم من الغبن اليسير ، كأن يشتري الشيء الذي يساوي مائة وعشرة يشتريه بمائة وعشرين .

قوله : [ولا يبذل ماله في حرام]

كالسكر ونحو ذلك فإذا كان تبذير المال في الأمور المباحة سفه ، فتبذيره في الأمور المحرمة أولى بالسفه ،

كأن يبذر ماله في الفجور وشرب الخمور ونحو ذلك فلا شك أن هذا يحجر عليه ، ونظر في ذلك شيخنا الشيخ محمد لأن الناس يعتبرونه رشيداً وعليه عمل القضاة ، لكن إن كان سفيها في عرفهم كأصحاب المخدرات الذين لا يبالون في إنفاق أموالهم في المخدرات حجر عليهم ونحو ذلك .

قوله : [أو في غير فائدة]

كذلك إذا كان يصرف ماله في غير فائدة قالوا : كأن يشتري نفطا فيحرقه للتفرج عليه أو يحرق نقده عبثاً، فهذا يدل على سوء تصرفه في المال ، فيقتضي حجرا عليه ، فإن كان تصرفه فيما ينفعه في الآخرة ولكنه يضر في الدنيا بمن يعول فكذلك يحجر عليه ، كأن ينفق أمواله في أوجه البر إنفاقا يضر بمن يعول ، وهذا يدل على سفه لأنه قد قدم ما هو مستحب على ما هو واجب ، ومثل ذلك إذا كان وحده فهو لا يعول أحداً ، ومع ذلك أنفق ماله وهو لا يثق بصبر نفسه ، وعدم تطرقه إلى ما لا يحل من سؤال ونحوه ، فكذلك يحجر عليه ، لأنه أدخل على نفسه الضرر بمثل هذا التصرف وهذا سفه قالوا لأن العرف يعد من صرف ماله في ذلك سفيها مبذرا .

وأما الصدقة به فليست إسرافاً ولا تبذيراً لأنه لا تبذير ولا إسراف في الخير ، قال شيخ الإسلام الإسراف ما صرفه في المحرمات أو كان صرفه في المباح يضر بعياله أو كان وحده ولم يثق بإيمانه أو أسرف في مباح قدرا زائدا على المصلحة .

قوله : [ولا يدفع إليه حتى يختبر]

لقوله تعالى : ﴿ **وابتلوا اليتامى** ﴾ أي اختبروهم ، وقد تقدمت طريقة الاختبار .

قوله : [قبل بلوغه]

فهذا الاختبار يكون قبل البلوغ ، فمثلا : رجل عنده يتيم مقبل على البلوغ ، فيأمره ببعض التصرفات التي لا تضر بماله ، ويثبت بها معرفة رشده من سفهه ، وهذا حيث كان مميزا مراهقا ، أي يكون هذا قبيل البلوغ ، لأنه هو الذي يمكن أن يتعرف على مثل هذا فيه ، وليس المراد قبل البلوغ بوقت طويل أي بمجرد التمييز مثلا ، ولذا لو قال المؤلف : (قبيل البلوغ) لكان أولى ، فالمميز المراهق الذي يعرف المصالح والمفاسد وما يكون فيه صيانة لماله ونحو ذلك ، فهذا هو محل الاختبار ، ودليل كون الاختبار قبل البلوغ قوله تعالى : ﴿ **وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح** ﴾ فسمى المبتلين : يتامى ، واليتيم هو غير البالغ ، فالبالغ لا يسمى يتيما ، ولأنه قال سبحانه : ﴿ **حتى إذا بلغوا النكاح** ﴾ فدل على أن هذا الاختبار يكون قبل بلوغهم .

قوله : [بما يليق به]

لابد أن يكون هذا الاختبار بما يليق به ، فلا يختبر الأمير الذي قد ترك والده إرثا ، لا يختبره بأن ينظر بيعه وشراءه ، لأنه ليس من أهل التجارات ، وإنما يعطى شيئاً من المال وينظر في تصرفه فيه ، وابن التاجر ونحوه يعطي مالا ويؤمر فيه ببيع أو شراء ليتعرف على ضبطه في شرائه ورشده فيه ، وهكذا .

قوله : [ووليهم حال الحجر الأب]

فالأب هو الولي ، وذلك لكمال شفقته وحرصه على صيانة مال ابنه والحفاظ على مصلحته ويشترط كونه رشيدا ولو مستور الحال لم يعلم فسقه ، وهل للجد ولاية ؟

المشهور من المذهب أنه لا ولاية له ، وعن الإمام أحمد وهو مذهب الشافعي أن الجد له ولاية ، وهذا أصح، لقوله تعالى : ﴿ **واتبعت ملة آبائي إبراهيم** ﴾ الآية ، فسمى الله الجد أبا ولقول أبي بكر – رضي الله عنه – : " الجد أب " ولما له من النصيب الكبير الذي يقارب ما للأب من الشفقة والحرص على مصلحة ابن ابنه ، فالجد على الراجح يكون وليا ، واختار شيخ الإسلام رحمه الله أن سائر العصبة أولياء ، فيقدم أقربهم له ، لما لهم من الولاية التي اقتضت الإرث في الشرع ، فكانوا أولياءه في ماله ، ولما لهم من الحرص على مصلحته لوجود هذه العصوبة بينهم وبينه .

وذكر القاضي أن للأم ولاية .

قوله : [ثم وصية]

أي ثم وصية الأب ، أي نائبة بعد الممات ، الوكيل يكون في الحياة ، والوصي بعد الممات ، فإذا توفي الأب وأوصى لفلان من الناس بالولاية على ابنه فهو أولى من غيره ، وهل يقدم عليه الجد وسائر العصبة على القول بولايتهم ؟

وصوب صاحب الإنصاف على الوصي ، وقيل يقدم الوصي وهو أظهر ؛ لأن الوصي نائب الأب فقام مقام الوكيل ، فكما أن الوكيل هو النائب عن الأب وهو أولى من الجد وغيره في الولاية ، فكذلك بعد الممات فهو النائب عن الأب ولأن كمال شفقة الأب لا يشبهها شيء ، واختياره لهذا الوصي يدل على أن هذا الوصي أكمل شفقة من سواه في نظر الأب .

قوله : [ثم الحاكم]

أي القاضي ، وذلك لما له من الولاية العامة ، فالحاكم له الولاية العامة والقاضي نائب عن الإمام الأعظم فإن لم يكن ثمت قاضي شرعي فيقوم أمين مقامه .

إذن الأولى بالولاية الأب فالوصي فالجد فالعصبة أقربهم فأقربهم ثم الحاكم فإن لم يكن قام مقامه أمين يحفظ عليه ماله .

قوله : [ولا يتصرف لأحدهم وليه إلا بالأحظ]

فلا يتصرف الولي إلا بالأحظ والأصلح ، لقوله تعالى : ﴿ **ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحســـن** ﴾ فإذا كان يريد أن يبيع له عقارا فلا يتعجل في بيعه ، بل يتريث حتى يكون ذلك أحظ له ، وعليه فلا يحل له أن يعتق من ماله ولا أن يهب ولا أن يهدي ، ولا أن يحابي كأن تكون هذه الأرض تساوي مائـــة ألـــف فيشتريها من صديقه بمائة وعشرة آلاف لليتيم ، فهذا لا يجوز ، وإن تصرف بمثل هذه التصرفات فهو ضامن لأنه متعد ، فالأمين يضمن بالتعدي أو بالتفريط ، أما إذا غبن في شراء شيء غبنا يسيرا يقع مثله فهـــذا لا يؤثر .

والمذهب له شراء الأضحية للموسر نص عليه ، وعنه لا يجوز والأظهر الجواز إن كان يعقل الأضحية ويفرح بها وينكسر قلبه بتركها وإلا فلا يجوز وبه جمع الموفق بين الروايتين، والمذهب يحرم الصدقة بشيء منها وقال في الإنصاف لو قيل يجوز الصدقة بما جرت العادة بالصدقة به لكان متجها .

قال الحنابلة : وللولي أن يأذن للصغيرة أن تلعب باللعب غير المصورة وشرؤها لها بمالها وله أن يأذن بالصدقة بالشيء اليسير .

قوله : [ويتجر له مجانا]

فإذا أراد أن يبيع ويشتري له بهذا المال ، فإنه يبيع ويشتري مجانا ، فليس له أن يأخذ على التجارة له شـــيئاً وهذا هو المشهور من المذهب ، قالوا : لأنه لا يحل أن يعقد لنفسه ، فهو عندما يعقد العقد التجاري بينـــه وبين اليتيم إنما يعقد لنفسه ولا يحل هذا ، واختار شيخ الإسلام ابن تيمية وهو قول لبعض الحنابلـــة أنـــه الأجرة على ذلك ، وهذا القول هو الراجح ، وذلك لأن هذا التصرف التجاري خارج عن حفظ المـــال ، وصيانته والإنفاق على اليتيم ، وقد قال تعالى : ﴿ **ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن** ﴾ وهذا قربنا لمال اليتيم بالتي هي أحسن فلا مانع منه ، وأما قولهم إنه ولي فلا يعقد لنفسه فلا دليل على هذا ولا مـــانع شرعي يقتضي ألا يعقد لنفسه ، بل لو كان هذا العقد لنفسه هو الأصلح فهو الأولى به ، فلو أنه مثلا أراد أن يبيع أرضا لموليه فوقف السوم على مائة ألف ، وكان أحظ له لكنه يرغب بها ، فزاد شيئا مـــن المـــال فاشتراها منه فلا يظهر أن هناك مانع لأن هذا من قربان مال اليتيم بالتي هي أحسن .

قوله : [وله دفع ماله مضاربة بجزء معلوم من الربح]

فله أن يتفق مع رجل آخر على أن يتاجر بمال اليتيم بجزء معلوم الربح ، إما النصف أو الربع أو غير ذلك مما يكون فيه مصلحة لليتيم ، فهذا جائز لأنه قائم على مصلحته ونائب عنه في التصرف فجاز أن يعقد له مثل هذا العقد ، والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها أن المسألة التي قبلها هو الذي يتاجر بالمال بنفسه ، وأما هنا فهو يعقد لغيره ، فالمتاجر غيره وهو يعقد لهذا الغير ، وكلاهما جائز كما تقدم.

قوله: [ويأكل الولي الفقير من مال موليه الأقل من كفايته أو أجرته مجانا]

لقول الله تعالى ﴿ **ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف** ﴾ فله أن يأكل من مال يتيمه ، قالوا : وقدره الأقل من كفايته وأجرته مجانا ، فيقال : قدر أجرتك بالمعروف لو أننا أردنا أن نعطيك أجرة على هذه الولاية ، فقال : كل شهر ألف ريال ، هذه الأجرة على حفظ المال وصيانته ، وهذا يرجع إلى كثرة المال وقلته وما فيه من تجارات ونحو ذلك ، ويقال له بعد ذلك : ما كفايتك ؟ فإن قال : ألفا ريال ، فيقال له : خذ ألف ريال لأنه الأقل ، وإن قال الأجرة خمسة آلاف ، وكفايتي ألفا ريال ، فيقال : خذ ألفي ريال ، إذن يأخذ الأقل من كفايته وأجرته ، قالوا : لأنه إنما يأخذ المال بهما ، فاشترط اجتماعهما ولا يجتمعان إلا في الأقل ، فهو يأخذ المال لأجرة عمله ، ويأخذ المال لحاجته وكفايته ، فيجتمعان في الأقل لا في الأكثر ، والذي يظهر وقد نص عليه الإمام أحمد في رواية حنبل وهو صريح قول بعض الحنابلة أنه يأكل بالمعروف ، وهو ظاهر الآية الكريمة ، وعليه فلو كانت أجرته أقل أو أكثر والذي يكفيه بالمعروف هو كذا ، فإنه يأكل بالمعروف سواء كان ما يأكله أكثر من أجرته أو أقل ، ولأن المسألة ليست إجارة ، بل هي ولاية فيها معنى الأمانة ، وهو لا يأخذ عليها مع غناه ، بل يأخذ مع فقره ، فجاز له الأكل بالمعروف وإن كانت أجرته أقل ، وذلك للآية الكريمة المتقدمة ، ولما ثبت في سنن أبي داود بإسناد حسن أن رجلا قال للنبي – صلى الله عليه وسلم – : إني فقير وإن لي يتيما ، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**كل من مال يتيمك غير مسرف ولا مبادر – أي متعجل ، فتتعجل بالأكل قبل كبر اليتيم – ولا متأثل**) وظاهره أنه يأكل ما يكفيه مطلقا سواء كان ذلك أقل من أجرته أو أكثر منها .

قوله: [ويقبل قول الولي والحاكم بعد فك الحجر في النفقة والضرورة والغبطة والتلف ودفع المال]

يقبل قول الولي أبا كان أو وصيا ، والحاكم بعد فك الحجر في النفقة والضرورة والغبطة والتلف ودفع المال ، فإذا اختلف الولي والمولي – أي المحجور عليه – فالقول قول الولي أو الحاكم ، فإذا اختلفا في النفقة في قدرها ، فقال الولي : أنفقت عليه في هذه السنوات التي قد حجر عليه فيها ألف درهم ، وقال المولي المحجور عليه بل لم ينفق علي إلا خمسمائة ، فالقول قول الولي فيحلف أنه أنفق عليه كذا وكذا ، إلا

أن يأتي المحجور عليه ببينة تدل على صدق قوله ، أو أن يكون الظاهر يخالف قول الولي كأن يدعي إنفاقا زائدا لا يتحمله الواقع فحينئذ يكون الظاهر موافقا لقول المحجور عليه .

كذلك إذا اختلفا في الضرورة ، فمثلا باع الولي عقارا للضرورة ، وادعى المحجور عليه بعد فك الحجر أنه قد باعه لغير ضرورة وقال الولي بل بعته لضرورة فقد احتاج لبيع هذا العقار لأجل الكسوة ونحوها ، فالقول قول الولي لأنه أمين .

كذلك إذا اختلفا في الغبطة ، وهي المصلحة ، فمثلا باع الولي عقارا وادعى أنه باعه لمصلحة ، وخالفه المولى فقال : بل لا مصلحة ، ولا غبطة ، فحينئذ القول قول الولي لأنه أمين ، والمشهور من المذهب أن بيع الغبطة هو البيع الذي فيه مصلحة ، وقال بعض الحنابلة وهو أحد الوجهين في المذهب : بيع الغبطة أن يزيد الثمن على المثل الثلث فأكثر ، كان يكون شيئا يستحق مائة ألف فيبيعه بمائة وأربعين ألفا ، وقال القاضي من الحنابلة : بيع الغبطة ما فيه زيادة ظاهرة سواء كانت الثلث أو أقل ، والصحيح أن بيع الغبطة ما فيه مصلحة سواء كانت زيادة ظاهرة أو غير ظاهرة ، لعموم قول الله تعالى ﴿ **ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن** ﴾ وبيع شيء من عقاره فيه مصلحة له من قربان مال اليتيم بالتي هي أحسن ، فهو جائز ، وهو المشهور من المذهب وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية.

وكذلك التلف ، فإذا ادعى الولي أن المال قد تلف عنده ، وأنكره هذا المولي وقال بل هو قد أتلفه أو قد غيبه وجحده أو نحو ذلك ، فحينئذ القول قول الولي لأنه أمين ، وهذا كما تقدم ما لم تكن قرائن تخالف قول الولي .

وكذلك إذا اختلفا في دفع المال ، فقال الولي : أعطيته المال عندما بلغ رشده ، وقال المولي : لم يعطني شيئا، ولا بينة فالقول قول الولي لأنه أمين ، وقال ابن رجب في القواعد :" ويحتمل أن يكون القول قول المحجور عليه ما لم يكن هناك بينة " ، وقواه صاحب الإنصاف ، وهو الذي يظهر ، وذلك لأن الأصل عدم الدفع فالأصل هو بقاء المال عند الولي وحيث ادعى الدفع فهو ادعاء لنقل المال من يده إلى يد موليه ، فإذا لم يكن له بينة فالأصل هو البقاء ، ويده يد أمانة في مدة مكث المال عنده ، وعليه فالذي يظهر أن القول قول المولي، لأن الأصل هو بقاء المال ، لكن إن أشهد على دفع المال للمولي فإنه يقبل قول الولي للبينة ، فإن لم يأت ببينة فيلزمه أي الولي أن يدفع المال إلى المولي في الظاهر ، وإن كان في الباطن قد دفعه .

هذا – أي ما ذكره الحنابلة في هذه المسائل كلها – حيث كان الولي متبرعا ، وأما إذا كان الولي غير متبرع بل يأخذ مقابل ولايته أجرة ، كأن يضع الوالد وصيا لولده مقابل أجرة من المال يأخذها ، فحينئذ ليس القول قول الولي في المشهور من المذهب ، وذلك لأنه منتفع ، فيده ليست يد حفظ وصيانة

فحسب ، بل يد انتفاع ، وحيث كان الأمر كذلك فالقول قول المولي ، وسيأتي الكلام على هذه المسألة في الكلام على الوديعة إن شاء الله .

قوله: [وما استدان العبد لزم سيده إن أذن له وإلا ففي رقبته كاستيداعه وأرش جنايته وقيمة متلفه]

إذا استدان العبد ، فإنه يلزم الدين سيده إن أذن له ، لأنه غر الناس بإذنه ، وأما إن لم يأذن له سيده فإنه يتعلق الدين في رقبة العبد، وحينئذ يقال للسيد اختر أحد أمرين : إما أن تسلم العبد للدائن ، وإما أن تفديه ، والفداء يكون بأقل الأمرين ، إما بقدر الدين، وإما بقدر القيمة ، مثال هذا : استدان عبد بلا إذن من سيده مائة ألف ، فيقال للسيد : إما أن تسلم العبد وإما أن تفديه ، وطريقه الفداء فننظر ما يستحق العبد ، فإذا وجدنا أن قيمته عشرة آلاف مثلا وعليه دين قدره أحد عشر ألفا ، فنقول : تعطي الدائن عشرة آلاف وتحرر عبدك من الدين ، فتختار أقل القيمتين ، وذلك لأن المال متعلق برقبته فلم يلزم سيده بأكثر من ذلك ، وظاهر ذلك علم المتعامل أم لم يعلم ، وعن الإمام أحمد أنه معامله إذا علم فلا يتعلق الحق برقبة العبد ، وذلك لأنه دخل على بصيرة ، وهذا هو الظاهر ، وذلك لأن العبد لا يصح تصرفه في المال ، فإذا دخل معامله معه على بصيرة من أمره فقد غرر بنفسه فلم يتعلق ذلك في رقبة العبد .

وقوله: [كاستيداعه]

إذا وضع عند عبد وديعة فأتلفها فإن الحق يتعلق برقة العبد ، فيقال للسيد إما أن تسلمه ، وإما أن تفديه ، فلو فرض أن الأمانة تساوي ثلاثين ألفا ، وأن العبد يساوي أربعين ألفا ، فإن السيد حينئذ يدفع له ثلاثين ألفا لأنها هي الأقل .

قوله : [وأرش جناية]

إذا اعتدى العبد وجنى ، فتتعلق الجناية في رقبته ، فإما أن يسلمه إلى المجني عليه ، وإما أن يفديه السيد ، وطريقة الفداء ، مثلا وجدنا الجانية تساوي عشرة آلاف ، والعبد يساوي خمسة آلاف ، فيعطون خمسة آلاف ، فلا يلزم السيد بشيء زائد .

قوله : [وقيمة متلفه]

إذا أتلف العبد شيئا ، فإن الحق يتعلق في رقبته ، فإما أن يسلم السيد العبد ، وإما أن يفديه بأقل الأمرين كما تقدم.

وهنا مسائل متعلقة بالحجر :

المسألة الأولى :

أن لولي الصبي ونحوه أن يأذن له بالتصرف بما جرت به العادة من صدقة يسيرة كأن يتصدق بالدرهم والدرهمين ونحو ذلك ، وكأن يشتري الطفل شيئا من اللعب ونحوهما من أمور اللهو فهذه قد جرت بها العادة فيسمح بمثلها .

المسألة الثانية :

أن للزوجة أن تنفق من بيت زوجها ما جرت به العادة بالسماح بمثله بلا إذن ، لقول النبي ﷺ في الصحيحين: (**إذا أنفقت المرأة من بيت زوجها غير مفسدة فلها أجرها بما أنفقت وللزوج أجره بما كسب وللخازن مثل ذلك لا ينقص بعضهم من أجر بعض شيئا**) ولأن جريان العادة بمثل ذلك يجري مجرى الإذن إلا أن يمنعها أو يكون الزوج بخيلا فتشك في رضاه فلا يجوز .

باب الوكالة

الوكالة بفتح الواو وكسرها ، والأشهر الفتح ، وهي لغة : التفويض ، وأما اصطلاحا : فهي استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة ، والقاعدة أن كل حق لله تعالى أو لآدمي فالنيابة فيه مطردة كما قرر ذلك الشيخ عبد الرحمن بن سعدي ، إلا ما لا يحصل المقصود إلا بفعل المكلف له ، فكل حق من حقوق الآدمي من طلاق وبيع وشراء وصلح وغير ذلك وكل حق لله تعالى من تفرقة الزكاة ، وتفرقة الصدقة وتفرقة الكفارة ونحو ذلك فإنها تدخلها النيابة ، إلا إذا كان لا يحصل المقصود إلا بفعل المكلف له كما يكون هذا في إقامة الحد ، فإن المقصود منها عقوبة المجرم ، وكذلك في العبادات البدنية المحضة كالصلاة والصوم وغيرها ، فالمقصود هو فعل المكلف لها فلا تحصل فيها الوكالة .

والوكالة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فلقول الله تعالى في سورة الكهف في قصة أصحاب الكهف حيث قال بعضهم لبعض ﴿ **فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه وليتلطف** ﴾ وأما السنة فكما تقدم في حديث عروة البارقي (**وتوكيل النبي – صلى الله عليه وسلم – له شراء الأضحية**) وكذلك توكيل النبي – صلى الله عليه وسلم – لعمر بن الخطاب في جمع الصدقة كما هو ثابت في الصحيحين ، وكذلك توكيل معاذ بن جبل في أخذ زكاة أهل اليمن ، وأما الإجماع فقد أجمع أهل العلم على جواز الوكالة ، والحاجة داعية إليها ، فإن الإنسان يحتاج إلى أن يوكل غيره في شيء من شؤونه من بيع وشراء ونحو ذلك ، والشريعة قائمة بتحصيل المصالح ومن ذلك الإذن للمكلفين بالوكالة .

قوله [تصح بكل قول يدل على الإذن]

فكل قول يدل على الإذن بالتصرف فإن الوكالة تثبت وتصح معه ، فإذا قال له : بع لي هذا البيت ، أو اشتر لي هذا البيت ، أو أذنت لك بأن تبيع هذا الشيء ونحو ذلك من الألفاظ القولية الدالة على الوكالة فإن الوكالة تثبت فيها .

وظاهر كلام المؤلف أنها لا تثبت بالفعل ، وهو المشهور في المذهب ، فلو أعطى أحداً ثوباً وكان إعطاؤه له مفهماً له أنه يوكله بخياطته أو بتغسيله فإن الوكالة لا تثبت بذلك ، **والصحيح** أنها تثبت بالفعل ، وهو ظاهر كلام القاضي من الحنابلة واستظهره صاحب الفروع ، **وهذا القول هو الراجح** كالبيع ، ولأن المقصود التعرف على الرضى وذلك يحصل بالفعل كما يحصل بالقول، فالمقصود أن هذا الفعل قد دلنا على أن هذا يريد أن يوكل وأنه راضٍ بذلك ، وهذا هو الإيجاب .

قوله [ويصح القبول على الفور والتراخي بكل قول أو فعل دال عليه]

ما تقدم هو الإيجاب ، والإيجاب ما يصدر عن الموكل ، وأما القبول فهو ما يصدر عن الوكيل ، فيصح القبول من الوكيل على الفور والتراخي ، فمثلا قال له : بع لي هذه الدار ، فقال : قبلت فوراً ، أو كان قبوله متراخياً كأن يبلغه بعد زمن أن فلاناً قد وكله فرضي بهذه الوكالة ، كأن يكتب له ورقة فلا تصل إليه إلا بعد شهر أو شهرين أو نحو ذلك ، فلا يشترط في القبول الفورية ، وذلك لأن الإيجاب دل على الإذن فالإذن باقٍ لا رافع له ، فلا يؤثر فيه التراخي ، ويصح القبول بالقول وبالفعل الدال عليه ، فإذا قال : قبلت هذه الوكالة ، أو أخذ السلعة وكان أخذه لها دليلاً على رضاه بهذه الوكالة فإن الوكالة تثبت .

وتصح الوكالة مؤقتة كوكلت سنة ، أو بشرط نحو إذا جاء الشتاء فافعل كذا .

قوله [ومن له التصرف في شيء فله التوكيل والتوكل فيه]

فمن له التصرف في شيء فله أن يكون موكلا وله أن يكون وكيلا ، فمثلا : الرجل له أن يطلق زوجته ، فله أن يوكل غيره في الطلاق ، ويجوز أن يوكل غيره بالبيع أو بالشراء ونحو ذلك ، لأن هذه التصرفات صحيحة منه فصح أن ينيب غيره فيها ، وكذلك يصح أن يكون وكيلا فيها ، لأنها لو كانت له لصح التصرف فيها ، فهذا الرجل لو كان متزوجا لصح طلاقه ، فالصفات المشترطة في صحة الطلاق متوفرة فيه ، ولو كان متزوجا لصح طلاقه فيصح أن يكون وكيلا في الطلاق ، لذا تقدم في التعريف اشتراط جواز التصرف في الوكيل والموكل .

قوله [ويصح التوكيل في كل حق آدمي]

إجماعاً .

قوله: [من العقود]

كعقد البيع وعقد الصلح وعقد العارية وغيرها ، وذلك لأنه يصح له أن يتصرف فيها فجاز له أن يوكل وقد تقدم ذلك .

قوله: [والفسوخ]

كالإقالة والخلع ، فيجوز أن يوكل من يخالع زوجته ، ومن يقيل بيعا له ونحو ذلك .

قوله: [والطلاق والرجعة]

فيجوز له أن يوكل من يطلق عنه أو يراجع عنه .

قوله: [ويملك المباحات من الصيد والحشيش ونحوه]

كذلك يجوز التوكيل في تمليك المباحات من الصيد والحشيش ونحوه ، كأن يضع وكيلا عنه في تملك ما يصطاد ، أو تملك ما يحتث ، وفي إحياء الموات ونحو ذلك ، وذلك لأنها حقوق آدمي له التصرف فيها فجاز أن يوكل .

قوله: [لا الظهار واللعان والأيمان]

ولا النذور، وذلك لأنها متعلقة بعين الشخص فلم يصح التوكيل فيها .

والظهار يقول له : وكلتك في أن تظاهر عني . فيقول : أنتِ على زوجكِ كظهر أمه عليه ، وهذا منكر من القول وزور كسائر المعاصي .

قوله: [وفي كل حق لله تعالى تدخله النيابة من العبادات]

فكل حق لله تعالى تدخله النيابة من العبادات فيجوز التوكيل فيه كأن يوكل من يذكي عنه أضحية أو من ينحر عنه ، كما ثبت في مسلم من توكيل علي بذلك . ويصح أن يوكل من يفرق صدقته أو زكاته ، ويصح أن يوكل من يكفر عنه كفارة مالية ويجوز ذلك في العبادات المالية .

وأما العبادات البدنية المحضة كالصلاة والصوم فإن النيابة لا تصح فيها ، وتقدم التفصيل في مسألة الحج والكلام عليها.

والأصل في حقوق الله أنها لا تدخله النيابة ، ولا يجوز له في المشهور من المذهب إن وكل في الصدقة أن يأخذ منه لنفسه إذا كان من أهل الصدقة وذكر في الإنصاف احتمالاً بالجواز **والأظهر الأول** لما فيه من التهمة ولأن إطلاق لفظ الموكل ينصرف إلى غيره . لكن هل يجوز له أن يدفع منه لوالده وولده وزوجته فيها وجهان **والأظهر المنع** للتهمة .

قوله: [والحدود في إثباتها واستيفائها]

كذلك تصح الوكالة في الحدود في إثباتها وفي استيفائها أي في إيقاعها على المجرم المعاقب ، فيجوز للحاكم أن يوكل من يقوم بالنظر في الأدلة التي تثبت الحد على المتهم ، ويجوز له أن يوكل من يستوفي الحدود فيقيمها على أربابها ، ودليل ذلك ما ثبت في الصحيحين أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(**واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**)

فقوله (فإن اعترفت) فيه توكيل في إثبات الحد ، وفي قوله (فارجمها) فيه توكيل في استيفاء الحد .

قوله: [وليس للوكيل أو يوكل فيما وكل فيه إلا أن يجعل إليه]

هنا ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يقول الموكل : وكلتك ولك حق التوكيل ، ونحو ذلك فباتفاق العلماء له أن يوكل للإذن فيه .

الصورة الثانية : أن يمنعه من التوكيل ، فيقول : وليس لك حق التوكيل ، أو أنت منهي عن التوكيل ، فباتفاق العلماء ليس له أن يوكل .

الصورة الثالثة : أن يوكله من غير إثبات للإذن ولا نفيه ، كأن يقول : وكلتك ، من غير أن يقول : لك الحق في التوكيل ، ولا أن يقول : ليس لك الحق في التوكيل ، ولها ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن يكون هذا الشيء الموكل فيه مما يتولاه هذا الوكيل ، أي مما يناسب ويليق بمثله ، ولا يعجز عنه ، فحينئذ ليس له أن يوكل ، وذلك لأن صاحب الشأن لم يأذن بالتصرف عنه إلا لهذا الوكيل فليس له أن يعدي الوكالة إلى غيره حيث لا إذن ، مثال ذلك : أن يوكل شريفا من أشراف الناس وسيدا من ساداتهم على جبي الصدقات ، فهذا من الأعمال التي تليق بمثله ولا يعجز عنها .

الحالة الثانية : أن يكون هذا الشيء الموكل فيه ليس مما يتولاه مثل هذا الوكيل أو يعجز عنه ولا يقدر عليه ، فحينئذ إيقاع الوكالة مع علم الموكل بهذا يدل على أنه أراد منه أن يوكل من يقوم بهذا العمل ، فإذا أسدى الخليفة إلى أمير من الأمراء أن يبني له شيئا أو يحمل له شيئا معينا إلى موضع ، فهذا لا شك أنه لا يليق بهذا الأمير ، وحينئذ فتوكيل الخليفة له يدل على أنه إنما أراد القيام بهذا الشأن بالوكالة ، أو كان يعجز عنه كأن يكون صناعة من الصناعات ويعرف أنه لا يحسن هذه الصناعة ولا يتقنها ، وليس من أهلها فحينئذ يكون مراد الموكل القيام بها ولو كان هذا بالوكالة .

الحالة الثالثة : أن يكون هذا الوكيل قادرا على البعض عاجزا عن الكل ، كأن يعطيه عملا كبيرا كالقيام بأعمال كثيرة يعلم الموكل قطعا أن هذا الوكيل لا يمكنه القيام بهذه الأعمال كلها إلا ومعه من يعينه على ذلك ، **فهل يجوز له أن يوكل ؟**

المشهور من مذهب الحنابلة والشافعية أن له أن يوكل مطلقا ، بمعنى أن له أن يخرج عن القيام بهذا العمل بالكلية ويوكل غيره بالقيام به ، والوجه الثاني في مذهب الحنابلة والشافعية أنه لا بد وأن يكون طرفا فيه ، فلا بد أن يقوم ببعض العمل وأما أن يوكل فيه كله فلا ، فله أن يوكل فيما لا يستطيع ، ويقوم هو بما يستطيع ، وهذا القول هو الراجح ، وذلك لأننا لا نخرج عما دلت عليه الوكالة من قيامه هو – أي الوكيل – بها إلا بقرينة تدل على ذلك ، وهنا القرينة إنما دلت على عدم قيامه بالعمل كله ، لا على عدم القيام ببعضه ، فإنه يمكنه أن يقوم ببعضه ، وإنما دلت على أنه يحتاج إلى وكلاء معه ، وعليه فيضع معه وكلاء ، وأما أن يتخلى عن العمل بالكلية ويضع وكلاء فلا .

قوله: [والوكالة عقد جائز]

فالوكالة عقد جائز ، أي لكل من الوكيل وموكله الفسخ بغير رضى الآخر ما لم يكن هناك ضرر ، فإن كان ضرر فلا يجوز ، فالوكالة عقد جائز ، وذلك لأنه من جهتيهما لا يقتضي لزوما ، أما الموكل فلأن هذا من جهة إذنه ، فالوكالة متعلقة بإذنه ، وأما الوكيل فلأنها متعلقة ببذل نفع منه ، وهذا ليس بلازم ، فكانت الوكالة من العقود الجائزة .

قوله: [وتبطل بفسخ أحدهما]

لما تقدم فهي عقد جائز فإذا فسخها أحدهما فإن الوكالة تبطل .

قوله: [وموته]

وكذلك جنونه ، وذلك لأن من شرطها أن يكون الموكل والوكيل جائزا التصرف ، والميت ليس له أهلية التصرف فبالموت تبطل الوكالة ، فإذا وكل زيد عمروا ببيع أرض له ، فمات زيد ، وهو الموكل قبل البيع فإن هذه الوكالة تبطل ، لأن أهلية التصرف تبطل بالموت ، وكذلك إذا جن لأن المجنون ليس له أهلية التصرف .

قوله: [وعزل الوكيل]

فتبطل الوكالة بعزل الوكيل ، فإذا عزل الموكل وكيله بطلت الوكالة ، فمثلا : قال وكلتك على أن تبيع هذه الأرض ، ثم عزله فإن الوكالة تبطل ، وذلك لأن ذلك حق له ، والوكالة عقد جائز ولا يشترط في هذا العزل رضى الوكيل ، لأنه حق للموكل ولو لم يرض الوكيل .

وظاهر كلام المؤلف وهو المذهب سواء علم الوكيل بالعزل أو الموت أو لم يعلم ، فإذا وكل زيد عمـــروا ببيع أرض له ، ثم عزله وأشهد على عزله ، و لم يعلم الوكيل بالعزل ، أو مات الموكل و لم يبلغه موته فإنـــه ينعزل ، وعليه فتصرفاته – أي تصرفات الوكيل – تكون باطلة ، ففي المثال السابق لو باع الأرض وهو لم يعلم بموت الموكل أو عزله له فإن البيع باطل إلا أن يجيزه الموكل ، كما تقدم في تصرف الفضولي من أنـــه موقوف على الإجازة ، وهذا هو المشهور من المذهب ومذهب الشافعية ، وذهب الأحناف إلى أنه ينعـــزل بالموت لا بالعزل ، والمراد إذا لم يعلم بذلك ، وأما إذا عزله بعلمه وعلم بالعزل فلا خلاف بين العلمـــاء في بطلان الوكالة ، لكن إذا مات الموكل و لم يعلم والوكيل وتصرف ، فإن تصرفاته باطلة ، وإذا عزله الموكل و لم يعلم الوكيل بالعزل فإن تصرفاته تكون صحيحة ، وعن الإمام أحمد أنه لا ينعزل لا بالموت ولا بالعزل إلا بالعلم ، قالوا : لثبوت الضرر ، فإن هذا الوكيل يتصرف بتصرفات من بيع وشراء ونحو ذلك ، فإذا قلنا إنها ليس نافذة كان في هذا ضرر لتعلق حق ثالث ، فعليه تصح تصرفاته قبل العلم وصوبه صاحب الإنصاف ، وأرجح هذه الأقوال فيما يظهر القول الأول ، وهو القول بأنه ينعزل بالموت قبل العلم ، وينعزل بـــالعزل قبل العلم ، والتصرفات باطلة وموقوفة على الإجازة ، وهذا لما تقدم من التعليل القـــوي وهـــو أن فســـخ الوكالة لا توقف على الرضى فلم يتوقف على العلم ، ولأنه إنما أذن له بالتصرف بهذه الوكالة ، وهنا قـــد بطلت الوكالة بالعزل فلم يصح التصرف، إلا أنه يستثنى حيث كان هناك تغرير من الموكل وعلم أنـــه أراد التغرير فحينئذ تثبت هذه الوكالة ولا تبطل . وإذا عزل الوكيل كان ما في يده أمانة لا يضـــمن إلا مـــع التعدي والتفريط .

وهل يضمن الوكيل إذا تصرف بعد عزله وقبل علمه أم لا ؟

قولان في المذهب القول الأول : أن الوكيل يضمن هذه التصرفات ، وهو غاية في الضعف ، وذلك لمخالفته لقواعد الشريعة وأصولها فإنه لم يفرط ، وقد تصرف تصرفا بناء على بقاء هذه الوكالة ، و لم يقع منـــه أي تفريط فلا وجه لتضمينه .

القول الثاني في المذهب : أنه لا يضمن مطلقا وهو اختيار شيخ الإسلام وهو الراجح في هـــذه المســـألة ، وذلك لأنه لم يفرط ، فعلى ذلك إذا تصرف الوكيل بعد عزله وقبل علمه فالتصرف باطل لبطلان الوكالـــة بالعزل ، وهذه التصرفات موقوفة على الإجازة على ترجيح قول تقدم ذكره وهو أن تصـــرف الفضـــولي صحيح مع الإجازة ، ولا يضمن الوكيل لعدم تفريطه ، ويتوجه تضمين الموكل إذا كان قد غرر به لأنه هو المتعدي بالتغرير . ولا تقبل دعوى الموكل العزل لوكيله بعد تصرفه لتعلق حق الغير به إلا ببينة لكن يستثنى الطلاق ويدين .

هل تبطل وكالة الثاني بموت الوكيل الأول أم لا ؟

إذا قال الموكل للوكيل : وكلتك ولك الحق في التوكيل ، فوكل غيره فمات الوكيل ، فهل تبطل هذه الوكالة أم لا تبطل ؟

فيه تفصيل :

١- أما إن قال له وكلتك وأذنت لك أن توكل عني فوكل عنه ، فالوكيل الجديد وكيل عن صاحب المال ، وحينئذ فإذا مات الوكيل الأول فلا تبطل الوكالة .

٢- وأما إذا قال له : وكلتك ولك أن توكل عن نفسك من شئت ، فوكل عن نفسه من شاء ثم مات فإن الوكالة تبطل ، لأن هذا اللفظ مقتضاه أن الوكيل الجديد وكيل عن الوكيل الأول .

وكذلك العزل : فليس له العزل في الحالة الأولى ، وله العزل في الحالة الثانية ، فإذا قال : وكلتك وأذنت لك أن توكل عني ، فليس له العزل ، لأنه إذا عقدها مع الوكيل الجديد فحينئذ يكون هذا الوكيل قد ارتبط بالأول ، وأما إذا قال له وكلتك وأذنت لك أن توكل عن نفسك ، فوكل عن نفسه فله أن يعزل لأن هذا وكيل عنه.

قوله : [وحجر السفيه]

إذا حجر على السفيه بطلت الوكالة ، وذلك لأن السفيه غير جائز التصرف فليس له أهلية التصرف ، وحينئذ فإن كان طرفا في الوكالة فتبطل الوكالة ، بخلاف الحجر على المفلس ، فإن الوكالة لا تبطل إذا كان طرفا فيها ، وذلك لثبوت أهلية التصرف له كما تقدم ، لكن إن كانت الوكالة في أعيان ماله التي ثبت الحجر عليها فتبطل الوكالة ، وذلك لأن هذه الوكالة قد تعلقت بما لا يجوز التصرف فيه ، فهو لا يجوز له أن يتصرف في أعيان ماله التي ثبت الحجر عليها ، فلا يصح حينئذ أن يوكل فتبطل الوكالة ، وأما كونه وكيلا أو موكلا في أشياء أخر ليست من هذا الباب ، كأن يوكل في نكاح أو طلاق أو أن يوكل في بيع أو شراء أو نحو ذلك فهذه الوكالة صحيحة لأنه جائز التصرف .

قوله : [ومن وكل في بيع أو شراء لم يبع ولم يشتر من نفسه وولده]

من وكل في بيع أو شراء لم يبع ولم يشتر من نفسه وولده ، وسائر من لا تقبل شهادته له ممن يتهم فيهم ، فإذا قال الموكل لوكيل وكلتك أن تبيع داري ، فهل للوكيل أن يشتريها ؟ أو قال وكلتك أن تشتري لي دارا فهل له أن يبيع له داره ؟

الجواب : لا يجوز ذلك ، فلا يجوز أن يكون بائعا ولا مشتريا ، وكذلك لا يجوز أن يدخل ولده أو زوجته وسائر من لا تقبل شهادته له ممن يتهم فيهم ، وذلك لعلتين :

الأولى : أن العرف هو بيع الشخص من غيره لا من نفسه ، فكانت الوكالة كذلك ، فالوكالة ترجع إلى العرف ، فإذا قال بع لي هذه الدار ، فالأصل في هذا البيع أن يكون بيعا على غيره ، وحينئذ فالوكالة ترجع إلى هذا .

الثانية : التهمة من ترك الاستقصاء في الوصول إلى الثمن المناسب ، فهنا العلتان أوجبتا المنع من أن يكون الوكيل طرفا في البيع والشراء ، وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة ، وعن الإمام أحمد أن ذلك جائز ، بشرط أن ينادي عليها ويكون المنادي غيره ، ويشتريها بسعر أكثر مما وصلت إليه في المناداة ، وحينئذ فتدفع التهمة المتقدمة من ترك الاستقصاء .

ولا يظهر أن هذا كاف لدفع التهمة ، فإن قد يبيعها في أيام لا تصل فيه السلعة مع النداء إلى ثمنها المناسب ، وإن زاد عليه كما هو معلوم في بيع السلع ، فالمقصود أنه متى استقصى وجعل لها سعرها المناسب ثم زاد على ذلك فإن ذلك يكون دافعا للتهمة المتقدمة ، وأما العلة الأولى وهو أن العرف أن البيع يكون بيع الرجل من غيره لا من نفسه ، فالجواب عن هذا : أن مقصود الموكل يحصل بهذا البيع بل مقصوده يحصل وأعظم منه إذا باع الموكل لنفسه ، فإن مقصوده أن تباع هذه السلعة بثمن مناسب لها، فإذا بيعت بهذا الثمن المناسب وزيادة فإن مقصوده يحصل بل يحصل أعظم منه ، فالذي يظهر هو هذا القول ، وأنه متى استقصى استقصاء ظاهرا واشتراها بأعلى مما تقف عليه سوما فإن هذا البيع صحيح ، وكذلك الشراء لما تقدم ، وهو رواية عن الإمام أحمد وهو قول الأوزاعي ، ومثل ذلك الولي على اليتيم والحاكم ، فإذا احتاج الولي إلى بيع شيء من مال موليه اليتيم ووصل سعره في السوق إلى سعر ما بعد الاستقصاء ثم اشتراه فإن هذا الشراء جائز ، لعدم وجود التهمة ، ولقول الله تعالى : ﴿**ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن**﴾ .

قوله: [ولا يبيع بعرض ولا نسأ ولا بغير نقد البلد]

ليس للوكيل أن يبيع بعرض ، فإذا قال : بع لي هذه الشياة ، فباعها الوكيل بإبل أو بثياب أو نحو ذلك فهذا لا يجوز ، وذلك لأن عقد الوكالة لا يقتضي هذا ، فإن عقد الوكالة يقتضي أن يبيعها بدراهم أو دنانير ، فإذا باعها بعرض فإن هذا البيع لا يصح ، فهو إنما أذن له ببيع يقتضيه عقد الوكالة ، وكذا إذا باعها نساء أي بتأخير ، فإذا قال : بع لي هذه الدار بمائة ألف ، فباعها بمائة ألف ريال إلى شهر ، فالبيع باطل ، وذلك لأن عقد الوكالة لا يقتضي ذلك ، فهو يقتضي أن يكون الثمن حالا لا مؤجلا ، وكذلك إذا باعها بغير نقد البلد ، فكذلك البيع يكون باطلا ، لأن مقتضى عقد الوكالة أن يبيعها بنقد البلد ، وعليه فالبيع باطل ، وحينئذ يكون من تصرف الفضولي ، وتصرف الفضولي موقوف على الإجازة ، فإذا أجاز الموكل وقال

رضيت بهذا البيع وإن كان بغير نقد البلد أو رضيت به وإن كان بعرض أو رضيت بتأخير الثمن فيكون البيع صحيحا وإلا فهو باطل .

قوله : [وإن باع بدون ثمن المثل]

فمثلا كأن يقول له بع لي هذه السيارة ، وكان سعرها مثلا عشرة آلاف ، فباعها بتسعة آلاف .

قوله : [أو دون ما قدره له]

فهاتان مسألتان في البيع ، والمسألتان اللتان بعدهما في الشراء .

قوله: [أو اشترى له بأكثر من ثمن المثل]

كأن يقول : اشتر لي سيارة وصفها كذا وكذا ، وسعر مثلها كان عشرة آلاف ، فاشتراها له بأحد عشر ألفا .

قوله : [أو بأكثر مما قدره له]

كأن يقول له : اشتر لي سيارة وصفها كذا وكذا بعشرة آلاف ، فاشتراها له بأحد عشر ألفا .

قوله : [صح البيع وضمن النقص والزيادة]

إذن البيع صحيح ، يضمن الوكيل النقص في مسألتي البيع ، ويضمن الزيادة في مسألتي الشراء ، وذلك لأنه مفرط ، إلا إذا كان الغبن الذي غبن به غير فاحش فإنه معفو عنه هذا إذا لم يقدر له ثمنا للبيع أو الشراء ، وهذا هو المشهور من المذهب ، وعن الإمام أحمد وهو اختيار الموفق وهو مذهب الشافعي أن البيع لا يصح ، وعليه فعلى القول بوقف تصرف الفضولي على الإجازة يكون موقوفا على الإجازة وإلا فهو بيع باطل ، وذلك للعلة المتقدمة ، وهي أن عقد الوكالة لا يقتضي هذا ، فعقد الوكالة يقتضي أن يشتري له سيارة بثمن مثلها أو بما حدده له ، أو أن يبيع له السيارة بثمن مثلها أو بما حدده له ، وما زاد أو نقص فهو غير مأذون فيه ، وحينئذ يكون تصرفه خارجا عن مقتضى الوكالة ، وهذا القول هو الراجح وعليه فهذه البيوع باطلة إلا أن يجيزها الموكل .والراجح المذهب لأن الوكيل لم يخالف في أصل العقد فقد باع بإذن الموكل ولا ضرر على الموكل إلا بالنقص ويضمن له.

قوله : [وإن باع بأزيد]

كأن يقول : بع لي هذه السيارة بعشرة آلاف فباعها بأحد عشرة ألفا .

قوله: [أو بع بكذا مؤجلا فباع حالا]

كأن يقول بع لي هذه السيارة بعشرة آلاف مؤجلة ، فباعها بعشرة آلاف حالة ، فهذا يعتبر خيرا للموكل .

قوله: [أو اشتر بكذا حالا فاشترى به مؤجلا]

كأن يقول اشتر بعشرة آلاف هذا الشيء حالا ، فاشتراه بعشرة آلاف مؤجلا ، فهذه كلها فيها خير للموكل ، فعقد الوكالة وإن لم يقتضيها لكن فيها خير ، وقد تقدم حديث عروة البارقي الذي رواه البخاري وفيه أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أعطاه دينارا ليشتري به شاة ، فاشترى به شاتين ، وباع أحدهما بدينار ، فهو قد اشترى الشاتين بدينار ، والنبي – صلى الله عليه وسلم – قد وكله أن يشتري شاة بدينار ، فهذا فيه خير وإن لم يقتضيه عقد الوكالة فكان جائزا ، لكن بشرط وهو ألا يكون فيه ضرر فيهما ولذا قال :

قوله: [ولا ضرر فيهما صح وإلا فلا]

أما إذا كان فيهما ضرر كأن يلحقه ضرر بحفظ المال كأن يقول : بع لي هذه السيارة بعشرة آلاف مؤجلة ، فيبيعها بهذا الثمن حالا ويضره أن تكون هذه العشرة آلاف معه الآن ويخالف مقصوده فإنه لا يريد حفظ المال في هذا الوقت ، وفي المسألة الأخرى له مقصوده بكون الثمن الذي يدفعه حالا فحينئذ لا يصح التصرف لأنه خالف عقد الوكالة ، والمشهور من المذهب أنه يصح وإن كان فيه ضرر ، فإذا قال بع لي هذه السلعة بعشرة آلاف إلى سنة ، وهو لا يريد المال الآن فباعها بهذا السعر حالة فإنه يصح وإن كان عليه ضرر ، والصحيح خلافه لأن عقد الوكالة لا يقتضيه ، وإنما صححناه حيث لا ضرر لأن هذا البيع يحصل به أعظم من المقصود وأعظم من المراد فلا يتوجه المنع منه مطلقا ، وأما حيث كان هناك ضرر فحينئذ يكون قد خالف عقد الوكالة على وجه يضر به ، وما ذكره المؤلف هو أحد القولين في المذهب .

فصل

قوله : [وإن اشترى ما يعلم عيبه لزمه إن لم يرض موكله]

إذا اشترى الوكيل ما يعلمه معيبا ، فقد اشتراه على بصيرة فإنه يلزمه ، لأنه قد اشتراه على بصيرة ، ولأن عقد الوكالة يقتضي شراء السليم ، فإن رضي موكله فحينئذ يكون للموكل لرضاه ، هذا إن كان الشراء في الذمة من الوكيل للموكل ، وذلك لأنه قد نوى الشراء له ، وأما إذا كان هذا الشراء بعين مال الموكل كأن يقول : اشتر لي بهذه الدراهم دارا ، فاشترى له دارا معيبة فلا يصح في المذهب ، وهذا يرجع إلى تصرف الفضولي والخلاف فيه ، وقد تقدم أن الصحيح أن تصرف الفضولي موقوف على الإجازة كما هو أصح الأقوال في هذه المسألة ، إذن إذا تصرف الوكيل له في الذمة تصرفا لا يقتضيه عقد الوكالة فرضي به

الموكل فيصح ذلك لأنه قد نوى الشراء له ، أما إذا كان بعين مال الموكل فلا يصح ، والصحيح ما تقدم من أنه موقوف على الإجازة ، فإن رضي الموكل فالبيع صحيح ، ويكون من باب تصرف الفضولي .

قوله: [فإن جهل رده]

فإذا جهل الوكيل هذا العيب الموجود في السلعة فإنه يرد هذه السلعة ، لأنها معيبة ، والوكيل يقوم مقام موكله فهو نائب عنه ، فكما أن الموكل له الرد بالعيب فكذلك الوكيل .

قوله: [ووكيل البيع يسلمه ولا يقبض الثمن بغير قرينة]

مثاله : وكل زيد عمروا في أن يبيع له سيارة ، فإن عمروا وهو الوكيل يقبض المشتري السيارة ، وذلك لأن عقد الوكالة يقتضي هذا ، فقد وكله في البيع ومقتضى عقد الوكالة أن يسلم هذه السيارة للمشتري ،

ولكن هل يقبض الوكيل الثمن من المشتري عن موكله أم لا ؟

قولان في المذهب :

القول الأول : وهو المشهور من المذهب هو ما ذكره المؤلف من أنه لا يقبض الثمن بغير قرينة ، فليس له أن يقبض الثمن لأنه إنما وكله في البيع ولا يقتضي هذا إلا تسليم المبيع ، وأما قبض الثمن فلا يقتضيه عقد الوكالة ، وهو قد يوكل بالبيع من لا يثق به في القبض ، إلا بقرينة تدل على أنه أراد منه أن يقبض الثمن ، كأن يعطيه سلعة ليبيعها في سوق هو غائب عنه ، فمقتضى هذا أن يستلم الثمن .

القول الثاني : أنه يقبض الثمن مطلقا ، وفيه ضعف لمخالفته عقد الوكالة كما تقدم .

واختار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي أن مرجع هذه المسألة إلى العرف والعادة ، وذلك لأن الإذن العرفي كالإذن اللفظي وما ذكره الشيخ قرينة عرفية فإن أعطاه حلياً ليبيعه فيقبض الثمن لوجوب التقابض فهي قرينة شرعية .

قوله : [ويسلم وكيل المشتري الثمن]

فلوكيل المشتري أن يسلم الثمن للبائع كالمبيع ، فكما أن لوكيل البائع أن يسلم المبيع ، فلوكيل المشتري أن يسلم الثمن ، لأن عقد الوكالة يقتضي هذا ، **وهل يقبض وكيل المشتري السلعة المبيعة أم لا ؟**

على ما تقدم في قبض وكيل البائع الثمن .

قوله : [فلو أخره بلا عذر وتلف ضمنه]

إذا أخر وكيل البائع تسليم المبيع أو أخر وكيل المشتري تسليم الثمن بلا عذر وتلف ضمنه ، لأنه قد تعدى بالتأخير ، والمتعدي ضامن .

قوله : [وإن وكله في بيع فاسد فباع صحيحا .... لم يصح]

إذا وكله في بيع فاسد فإن هذا البيع لا يصح لأن الموكل لا يصح له أن يبيع هذا البيع الفاسد ، فكذلك الوكيل ، فلو وكله أن يشتري له خمرا أو أن يبيع له خمرا فإن هذا البيع فاسد كما هو فاسد من موكله ، ولو وكله في بيع فاسد فباع صحيحا كأن يشتري له شيئا غير محرم كأن يشتري به إبلا أو بقرا أو خلاً فلا يصح ، لأنه لم يأذن له بذلك .

قوله: [أو وكله في كل قليل وكثير .... لم يصح]

إذا قال : وكلتك في كل قليل وكثير ، فطلق نسائي إن شئت ، وأنفق مالي إن شئت وهبه إن شئت فأنا قد وكلتك في كل قليل وكثير قال هنا (لم يصح) وذلك لما فيه من الغرر ، فقد يطلق عليه كل نسائه وقد ينفق عليه كل ماله ففيه غرر ، وقال ابن أبي ليلى من الفقهاء وهو اختيار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي بل يصح هذا ، قالوا : لأنه إنما وكله لتمام ثقته به ، وطمأنينته إلى اختياره ، ولأنه لو قال به بالتفصيل لجاز هذا ، فلو قال : وكلتك في طلاق نسائي صح ، ووكلتك في هبة مالي صح ، فكذلك يصح إجمالاً ، وهذا القول هو الراجح ، وذلك لما تقدم ولأن المصلحة قد تقتضي مثل هذا ، كأن يكون عنده سوء تصرف فيوكل من يقوم على مصالحه

قوله : [أو شراء ما شاء]

كذلك إذا وكله في شراء ما شاء كأن يقول له : اشتر ما شئت ، فيقول : هذه مائة ألف اشتر لي بها ما شئت ، فهذا لا يصح .

قوله: [أو عينا بما شاء ولم يعين لم يصح]

كذلك إذا قال اشتر لي هذه السيارة بما شئت من المال فهذا لا يصح لما فيه من الغرر ، وعن الإمام أحمد وهو اختيار طائفة من أصحابه أنه يصح ، لما تقدم تقريره ، وهو أنه اختاره لكمال ثقته به ولطمأنينته إلى اختياره ، ولعلمه أنه لا يختار إلا الأصلح وحينئذ فمثل هذا جائز والأصل في المعاملات الحل .

قوله: [والوكيل في الخصومة لا يقبض والعكس بالعكس]

فمن وكل في خصومة فليس له أن يقبض كأن يقول الموكل لوكيله أنا أريد من فلان عشرة آلاف وقد وكلتك في الخصومة عني أي عند المحاكم ونحو ذلك ، **فهل يقبض المال الذي يخاصم عليه ؟**

الجواب : لا يقبضه ، وذلك لأن عقد الوكالة لا يقتضيه ، فعقد الوكالة إنما هو في الخصومة لا القبض ، ولأنه قد لا يثق به في القبض مع ثقته في الخصومة ، وقوله (والعكس بالعكس) أي إن وكله في القبض فله الخصومة ، فإن قال أنا أريد من فلان عشرة آلاف وقد وكلتك أن تقبضها منه ، فماطل أو جحد المدين

فللوكيل الخصومة ، وهذا أحد القولين في المذهب ، والقول الثاني في المذهب أنه ليس له الخصومة وهو الراجح ، وذلك لأن عقد الوكالة لا يقتضيه ، وهو قد يثق به في القبض لأمانته ولا يثق به في الخصومة لعدم معرفته بطرق إثبات الحق ، فإذا قال وكلتك أن تقبض حقي ، فماطل أو جحد المدين فليس له أن يخاصم عن موكله ، إلا مع القرينة كأن يوكله في قبض مال في ذمة أحد من الناس يعلم الموكل أنه جاحد وأنه مماطل ، فمماطلته وجحده قرينة على أنه أراد منه أن يخاصم عنه ، **فالراجح** أن من وكل بالقبض فلا يعني ذلك أن له الخصومة عن موكله إلا أن تكون هناك قرينة .

قوله : [واقبض حقي من زيد لا يقبض من ورثته إلا أن يقول الذي قِبَلَهُ]

إذا قال له وكلتك أن تقبض حقي من زيد ، فحينئذ له أن يقبضه من زيد أو من وكيله لأن الوكيل يقوم مقام الموكل .

وهل له أن يقبضه من ورثة زيد ؟

قال المؤلف هنا ليس له أن يقبضه من ورثة زيد ، لأن عقد الوكالة إنما في القبض من زيد ، وليس فيه القبض من ورثة زيد ، وأما الوكيل فإنه يقوم مقام زيد ، إلا أن يقول قبله ، فإذا قال : وكلتك أن تأخذ حقي الذي قِبَلَ زيد أي الذي من جهته فحينئذ يأخذه ولو من ورثته لدلالة اللفظ ، **واختار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي** أنه إن قال اقبض حقي من زيد فله أن يقبضه من ورثته وذلك لأن مراده تحصيل الحق سواء كان من زيد أو من وكيله أو من ورثته ، وهذا هو الظاهر من مراده إلا أن يصرح كأن يقول : اقبض حقي من زيد نفسه لا من ورثته فحينئذ ليس له أن يأخذه من ورثته ، وما ذكره الشيخ رحمه الله هو الظاهر لأن العبرة بالمعاني لا بالمباني .

قوله: [ولا يضمن وكيل في الإيداع إذا لم يشهد]

إذا قبض الوكيل الثمن ثم أودعه أي جعله وديعة عند فلان من الناس و لم يشهد أنه قد أودعه إياه ، ثم أنكر المودع عنده فهل يضمن هذا الوكيل ؟

قال : لا يضمن ، وذلك لأنه لا فائدة من الإشهاد وعليه فإنه لا يكون مفرطا .

وهذا يرجع إلى مسألة اختلف فيها أهل العلم وهي : إذا ادعى المودع عنده الرد ، فقال : قد رددت الوديعة ، فهل يقبل قوله حينئذ فعليه اليمين ، أو لا يقبل قوله إلا ببينة تدل على الرد ؟

قولان لأهل العلم :

فالجمهور على أنه يقبل قوله مطلقا ، أي قول المودع عنده ، فإذا اختلف المودع والمودع عنده في رد الوديعة فالقول قول المودع عنده مع يمينه ، وعليه فلا فائدة من الإشهاد ، فلو أن المودع أشهد على أنه

وضع هذا المال وديعة عند فلان ، ثم ادعى أنه قد ردها إليه فإنه يقبل قوله فلا فائدة من هـذا الإشـهاد ، وعليه تنبني هذه المسألة في المذهب .

والقول الثاني : وهو مذهب مالك أنه إذا كان هناك بينة في الإيداع فلا يقبل قول المودع عنده في الرد إلا ببينة ، بمعنى وضعت عنده وديعة ، وأشهدت على الوديعة فحينئذ لا يقبل قوله في الرد إلا ببينة ، وذلك لأن المودع إنما وضع البينة أولا خوفا من الجحود فحينئذ يراعى قصده ، وهذا هو المشهور في مذهب مالـك ، ولذا فعن الإمام أحمد رحمه الله في هذه المسألة أي مسألة الباب وهو قول لبعض الحنابلة أن الوكيل يضـمن إذا لم يشهد فإذا حصل الوكيل ما وكل به ثم جعله وديعة عند رجل و لم يشهد ثم أنكر هذا المودع عنـده فإن الوكيل يضمن وذلك لتفريطه ، لأنه لو أشهد لم يقبل قول المودع عنده إلا ببينة وعليه فيكون مفرطا . ولأن المودع عنده قد ينسى فينكر الوديعة .

فصل

قوله: [والوكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده بلا تفريط]

فالوكيل يده يد أمانة ، فإذا تلف شيء في يده وهو لم يفرط فحينئذ لا ضمان عليه ، فإذا تسـلم الوكيـل الثمن ثم حصل له تلف أو سرقة أو غصب أو نحو ذلك فحينئذ لا يضمن لأنه لم يفرط بترك ما يجـب و لم يتعدِ في فعل مالا يجوز كأن يستعمل ما وكل في بيعه فيتلف والتفريط كأن يضعه في غير حرز .

قوله: [ويقبل قوله في نفيه]

أي في نفي التفريط ، فلا نقول هات بينة على أنك لم تفرط ، بل متى ادعى أنه لم يفرط وحلف على ذلك فالقول قوله لما تقدم .

قوله : [والهلاك مع يمينه]

فإذا ادعى الوكيل هلاك المال فكذلك يقبل قوله لأنه أمين وحينئذ فعليه اليمين .

قوله: [ومن ادعى وكالة زيد في قبض حقه من عمرو لم يلزمه دفعه إن صدقه ولا اليمين إن كذبه]

إذا ادعى رجل أنه وكيل لزيد في قبض حق زيد من عمرو فما الحكم ؟

لا يلزم عمروا أن يدفع الحق إن صدقه ، وذلك لأنه يحتمل أن ينكر زيد ، ويقول أنا لم أوكلـه وحينئـذ فيتضرر عمرو بالرجوع عليه ، ولا يلزمه اليمين إن كذب الوكيل ، فاليمين لا تلزم عمروا لأن اليمين إنما تلزم حيث كان النكول عنها نافعا مثبتا للحق فلا يلزم أن يقول والله إنك كاذب وأنه لم يوكلك .

قوله : [فإن دفعه وأنكر زيد الوكالة حلف وضمنه عمرو]

فإذا دفع هذا المدين الحق إلى الوكيل ، وأنكر زيد الوكالة وقال : أنا لم أوكله ، فإن زيدا يحلف لأنه مدعي عليه ويغرم عمرو ، وذلك لأن الحق باق في ذمته حتى يسلمه إلى صاحبه ، وهو لم يسلمه إلى صاحبه فيبقى في ذمته ، و يرجع عمرو على هذا الوكيل بحقه .

قوله: [وإن كان المدفوع وديعة أخذها]

مثاله : وضع زيد عند عمرو وديعة ، فقال : هذه الحلي وديعة عندك ، فأتى شخص وادعى أنه وكيل عن زيد في قبض الحلي فقبضه هذا الوكيل ، فحيث وجد زيد الحلي فإنه يقبضها في أي موضع وجدها ، فإذا وجده في يد هذا الوكيل أخذه ، وإذا وجده في يد المشتري من هذا الوكيل أخذه ، لأنه عين حقه ، وقد انتقل عنه بغير حق فلم يكن هذا الانتقال معتبرا ، هذا إذا كان عين الوديعة أو نحوها إن كان باقيا ، أما إذا كان تالفا فإنه يضمن أيهما شاء .

قوله: [فإن تلفت ضمن أيهما شاء]

فإن شاء ضمن هذا الوكيل المدعي للوكالة ، وإن شاء ضمن المودع عنده ، أما تضمين المودع عنده فلأنه قد فرط في إخراج هذه الوديعة من يده بغير إذن شرعي ، فيكون مفرطا وعليه فيكون ضامنا ، وأما تضمين القابض المدعي للوكالة فلأنه أخذ الشيء بغير حقه ، فقد أخذ شيئا لا يستحقه فيكون ضامن

باب الشركة

الشركة يصح فيها هذا الضبط على وزن (سرقة) ، ويصح على وزن (نسعة) بكسر النون وسكون السين ، ويصح على وزن (ثمرة) ، والشركة هي كما عرفها المؤلف :

قوله : [وهي اجتماع في استحقاق أو تصرف]

فالشركة نوعان :

الأول : شركة أملاك واستحقاق .

الثاني : شركة تصرف أو عقود .

فالشركة الأولى وهي شركة الأملاك أو الاستحقاق هي أن يشترك اثنان في عين أو منفعة ، كأن يشترك زيد وعمرو في أرض لهما لكل واحد منهما النصف مثلا ، أو يشتركان في منفعة ونحوه ، وشركة الاستحقاق كل منهما له حق التصرف في نصيبه لأنه ملكه ، وأما نصيب الآخر فليس له أن يتصرف فيه إلا بإذنه ، وحينئذ فيكون تصرفه فيه كتصرف الفضولي موقوف على الإجازة ، فإذا ورث اثنان أرضا لكل

واحد منهما النصف فباعها أحدهما بغير إذن الآخر فإن البيع يصح في نصيبه لا في نصيب الآخر ، وصحة البيع في نصيب الآخر موقوف على الإجازة كتصرف الفضولي ، وهذا هو النوع الأول من أنواع الشركة .

أما النوع الثاني وهو ما يبحث فيه في مسائل هذا الباب فهو شركة التصرف أو شركة العقود ولها أنواع كثيرة يأتي ذكرها .

قوله : [وهي أنواع : شركة العنان]

شركة العنان مأخوذة من عنان الفرس ، وذلك لأن الشريكين في تصرفهما في مال الشركة كفارسين على فرسين قد تساويا في السير ، فكان عنان ، وهو السير الذي يرتبط باللجام ويمسك به الفارس ، كل واحد منهما مساو لعنان الآخر فكذلك في الشركة كل منهما يتصرف ، هذا يتصرف من جهة بملكه ، ومن جهة أخرى بالوكالة .

قوله: [وهي أن يشترك بدنان بماليهما المعلوم]

كأن يدفع هذا عشرة آلاف ، وهذا عشرة آلاف ، ويشترك فيها بدنان فأكثر ، ولا بد أن يكــون المــال المشترك فيه معلوما ، إذ الجهالة غرر ، وقد نهت الشريعة عن الغرر .

قوله: [ولو متفاوتا]

فلا يشترط التساوي في المال المشترك فيه ، فلو دفع أحدهما عشرة آلاف والآخر عشرين ألفا فهذا جــائز ، فلا يشترط التساوي لحصول المقصود بذلك ، وعدم ترتب الغرر ، ولأن الأصل في المعاملات الحل .

قوله : [ليعملا فيه ببدنيهما]

أو يعملان ببدنيهما أو بأبدان من ينيبانه .

فكلاهما يعمل فيه ، فيشتركان في المال ، ويشتركان في العمل ، ولو كان العمل متفاوتا ما دام معلوما .

أو يعمل أحدهما ويكون له من الربح أكثر من ربح ماله نظير عمله كالإبضاع في المذهب وهو أن يعطــي المال لمن يتجر به والربح كله للدافع والراجح أنه يصح وهو وجه في المذهب لأنه أسقط حقه مــن الــربح برضاه وهو مذهب المالكية .

قوله : [فينفذ تصرف كل واحد منهما فيهما]

فكل الشركاء ينفذ تصرفهم في هذا النوع من أنواع الشركة ، فإذا اشترك زيد وعمرو ودفع كل واحــد منهما عشرة آلاف فكل واحد منهما يتصرف بهذا المبلغ ، فيتصرف في نصيبه لأنه مالك لــه ، ونصــيب الآخر لأنه وكيل عنه ، ولذا قال :

قوله : [بحكم الملك في نصيبه والوكالة في نصيب شريكه]

لأن هذا هو مقتضى هذا النوع من أنواع الشركة ، فيتصرف كل واحد منهما بالمال بحكم الملك في نصيبه، وبالوكالة في نصيب الآخر ، ولا يحتاج إلى إذن لأنه مقتضى عقد الشركة ، فكل يتصرف بما فيه مصلحة الشركة ، أما إذا كان التصرف تصرفا في غير مصلحتها كأن يتصرف في قرض أو عتق أو في محاباة أو في تبرع فهذا لا يقتضيه عقد الشركة فليس له أن يتصرف في هذا الباب ، إلا أن يأذن الطرف الآخر ، فإن تصرف ضمن .

وعلى كل واحد منهما أن يقوم بما تجري العادة بتوليه إياه ، فكل واحد منهما يقوم بالعمل الذي تقتضي العادة أن يقوم مثله بمثله ، فإذا اشتركا في بيع قماش فطيه ونشره وإدخاله وإخراجه من الدكان هذا يقتضيه العقد ، ويتولى الشريك مثله ، فإذا استأجر الشريك أجيرا لشيء من هذه الأعمال فعليه الأجرة ، لأن مقتضى عقد الشركة أن يقوم هو به ، فإن قام به غيره فعليه الأجرة ، وليست الأجرة من مال الشركة .

وأما إن كان من الأعمال التي لا تقتضي العادة قيامه بها ، كأن تكون الشركة في عدة دكاكين وهما شريكان ومعلوم أنهما لا يمكن أن يقوما بالإشراف والبيع في هذه الدكاكين الكثيرة فحينئذ إذا استأجر أجراء ليقوموا بهذه الأعمال فيكون ذلك – أي أجرتهم – من الشركة .

أما إذا كانت العادة تجري – كما يوجد عندنا – بمجرد الإشراف عليه ومتابعته للعمال فإذا أتى بأحد يشرف عنه فعليه هو الأجرة ، لأن العادة جارية بأن الإشراف يكون على الشريك أو على الشريكين ، وأما الأجراء والعمال فإن العادة جارية على أنه لا يتولاه مثله وحينئذ فتكون الأجرة من مال الشركة .

قوله : [ويشترط أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين ولو مغشوشين يسيراً]

فيشترط أن يكون رأس المال من النقدين من الدراهم والدنانير المضروبين ، ولو كان فيهما غش يسير فلا بأس ، فلو كان في الذهب غش يسير من فضة فهذا لا يؤثر ، وذلك لأن هذا الغش اليسير لا يمكن التحرز منه ، وهذا في القديم لما كانت تضرب الدراهم والدنانير وهو لمصلحة تصليب النقد ، وأما إذا كان الغش كثيرا فلا يصح حينئذ المشاركة بها ، وذلك لما فيه من الغرر . والمضروب هو الذي جعل نقداً .

والمذهب يقتصر في شركة العنان على أن يكون مال شركة العنان من الدراهم والدنانير المضروبة ، ولا تصح الشركة في العروض ، فلو اشتركا في قماش أو ثياب أو أراض عقارية فهذا لا يجوز ، وعللوا ذلك : بأن عروض التجارة من القماش والثياب ونحوها أسعارها تزيد وتنقص فلا تكون منضبطة ، فإذا أراد أن يفترق الشريكان فحينئذ قد يستوعب نصيب أحدهما المال كله ، فمثلا : اشتركا في أراض في حائل وأراض في الرياض ، وبعد عشر سنوات أصبحت قيمة الأراضي في الرياض أضعافا كثيرة ، ونزلت قيمة الأراضي

في حائل فإذا قيل يشتري لهذا أرض في الرياض وللآخر أرض في حائل فقد يستوعب الأول الربح كله أو أكثره فلا يصح الشركة فيها للغرر لأن القيمة غير منضبطة ، وذهب الإمام مالك وهو رواية عن الإمام أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وهو اختيار الإمام محمد بن عبد الوهاب وصوبه صاحب الإنصاف واختيار طائفة من الحنابلة أن الشركة في العروض جائزة ، قالوا : لأن الأصل في المعاملات الحل ، وأما ما ذكرتموه من الغرر فإنه يندفع بتقويمها عند العقد ، وتكون دراهما عند الفراغ من الشركة أو بطلانها ، فإذا اشتركا – كما في المثال المتقدم – في أراضي في مناطق مختلفة أو بعروض أو نحو ذلك فإنها تقوم ويكون رأس كل واحد منهما هو هذا ، وحينئذ فلا غرر ، وهذا هو القول الراجح في هذه المسألة .

قوله : [وأن يشترطا لكل منهما جزءا من الربح مشاعا معلوما]

فيشترط لكل واحد منهما – أي من المتشاركين – جزءا من الربح مشاعا ، كالربع والثلث أو النصف ونحو ذلك ، وهذا باتفاق العلماء دفعا للغرر ، وذلك لأنهما لو قدرا دراهم محدودة في كل شهر فقال : لهذا ألف درهم كل شهر ، وللآخر الباقي فهذا فيه غرر ، وقد يربح أضعافا مضاعفة ، وقد لا يربح شيئا ، فيكون في ذلك غرر ، وهذا من الميسر المنهي عنه .

قوله : [فإن لم يذكرا الربح .... لم يصح]

لأن المقصود من الشركة الربح وعليه فإن لم يذكر الربح لم تصح .

فإذا تشاركا و لم يذكرا الربح لم يصح البقاء على عدم ذكر الربح ، وحينئذ فيقسم لكل واحد منهما نصيبه على قدر ماله كما قرر ذلك فقهاء الحنابلة ، فعندما يتشارك اثنان في تجارة ، كل واحد منهما دفع النصف ، و لم يقدرا ربحا فيكون ربح كل واحد منهما النصف ، ويتخرج على قول شيخ الإسلام في مسألة شبيهة في فساد الشركة ، يتخرج على قوله في تلك المسألة أن كل واحد منهما يعطي نصيبه على قدر النفعين بمعرفة أهل الخبرة ، وهذا هو الذي يقتضيه العدل ، بمعنى أن كل واحد منهما يعطى على قدر نفعه المالي أولا ، وعلى قدر نفعه البدني ثانيا ، وأما الحنابلة فقد أعطوا على قدر النفع المالي وأهملوا النظر إلى النفع البدني ، فالعدل أن يعطى كل واحد منهما على قدر النفعين النفع المالي ، والنفع البدني ، وهذا القول هو الراجح .

وعليه – وهو قول الحنابلة وغيرهم – لو أنهما تدافعا مالا كل واحد منهما دفع النصف ، وكان الجزء المشاع لأحدهما أكثر من النصف فهذا جائز نظرا للنفع البدني ، وذلك لأنهما تراضيا وتشارطا عليه والمسلمون على شروطهم وهو كما تقدم مقتضى العدل .

فإذن إذا فسد العقد قسم الربح على قدر المالين ولكلٍ منهما أن يرجع بأجرة نصف عمله .

قوله : [أو شرطا لأحدهما جزءا مجهولا]

فلو قال لك البعض ولي البعض فهذا مجهول ، فلا يجوز ذلك للغرر .

قوله: [أو دراهم معلومة]

فإذا قال لك ألف ريال أو أكثر أو أقل فهذا لا يجوز لما فيه من الغرر .

قوله: [أو ربح أحد الثوبين لم تصح]

إذا قال لك ربح أحد المالين ولي ربح الآخر ، كأن يشتركا في مال ، وهذا المال في موضعين ، فبعضه هنا وبعضه في بلدة أخرى ، فقال أحدهما : لي الربح الذي يكون في هذه البلدة ، ولك الربح الذي يكون في البلدة الأخرى فهذا لا يجوز ، وذلك لأنه غرر ، وقد نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – عن الغرر ، فقد يربح هنا ولا يربح هناك ، وقد يكون العكس .

قوله : [وكذا مساقاة ومزارعة ومضاربة]

كذلك المساقاة وسيأتي الكلام عليها ، والمزارعة والمضاربة وهي نوع من أنواع الشركة ، يشترط أن يكون الربح فيها جزءا مشاعا معلوما باتفاق العلماء دفعا للغرر .

قوله: [والوضيعة على قدر المالين]

الوضيعة هي الخسارة ، فتكون الخسارة على قدر المالين ، مثاله : اشترك اثنان فدفع أحدهما ثلث المال والآخر ثلثاه وكان لكل واحد من الربح النصف فالخسارة تكون بقدر المال لا بقدر الربح ، وهذا باتفاق العلماء ، وهذا هو العدل وذلك لأن الخسارة متعلقة بالمال لا بالربح ، فالخسارة لا تعلق لها بالربح ، فعلى ذلك من له الثلثان من الربح فالخسارة عليه بقدر الثلثين ، ومن له الثلث تكون الخسارة بقدر الثلث نظرا لتعلق الخسارة بالمال نفسه . فإن شرط عليه من الوضيعة أكثر من قدر ماله فسد الشرط وحده لمخالفته مقتضى العقد ، وكذا لو شرط ضمان المال لو تلف فهو شرط فاسد ، أو شرط أن لايفسخ الشركة مدة بعينها .

فعلى ذلك الشروط في الشركة كالشروط في البيع والنكاح :

١- شرط صحيح كأن يشترط أن لا يتجر إلا في كذا.٢- شرط فاسد مفسد للعقد وهو ما يعود بجهالة الربح.

٣-شرط فاسد غير مفسد للعقد كأن يشترط ضمان المال أو لزوم الشركة بأن لا يفسخ مدة معينة .

قوله: [ولا يشترط خلط المالين]

فلو اشتركا في مال متميز فهذا جائز لا حرج فيه ، فلو اشتركا في أراضي عقارية ، هذه في جهة وهذه في جهة أخرى فهذا جائز ، أو على المذهب حيث لا يجيزون العروض لو اشتركا في دراهم ودنانير و لم يخلطاهما بل تاجر في هذه بجهة ، وفي هذه بجهة أخرى فلم تختلط هذه الأموال بل هي متميزة هذا جائز فلا يشترط خلط المالين ، وذلك لأن المقصود من هذه الشركة هو الربح سواء كان المالان مختلطين أم متميزين فلا أثر لذلك ، ولأن الأصل في المعاملات الحل .

قوله: [ولا كونهما من جنس واحد]

فلو اشتركا في دنانير ودراهم فهما جنسان مختلفان وهذا جائز للعلة المتقدمة وهي حصول الربح فالربح حاصل وإن كانت الأجناس مختلفة ، وعلى القول الذي تقدم ترجيحه لو اشتركا في ثياب وقماش أو اشتركا في أطياب مختلفة فهذا كله جائز ، وفي المذهب حيث كانت الدراهم والدنانير لا تزيد ولا تنقص ، أما والدراهم تزيد وتنقص فهذا يشكل على المذهب ، فلو اشتركا في ريالات ودولارات فالريالات قد تنقص والدولارات قد تزيد أو بالعكس فكانت كالعروض ، وحينئذ فالصحيح أنها لا بد أن تقوم ما دام أنها تزيد وتنقص فيقال الدولارات كل دولار يساوي أربع ريالات ، وحينئذ نجعل الريالات دولارات أو نجعل الدولارات ريالات ، لا بد من هذا ، وذلك لأنه في القديم الدراهم لا تزيد ولا تنقص إلا زيادة يسيرة جدا ، أو نقصان يسير جدا ، وأما في الوقت الحاضر كما قرر هذا الشيخ عبد الرحمن بن سعدي فإنها تختلف وتزيد وتنقص فلا بد من تقويمها دفعا للغرر .

فصل

قوله : [الثاني : المضاربة]

والمضاربة جائزة بالإجماع كما حكاه ابن حزم الظاهري رحمه الله .

وتسمى بالقراض والمقارضة ، وقد ثبتت في موطأ مالك عن عمر وعثمان وحكيم بن حزام ولا يعلم لهم مخالف ، ويدل عليها الأصل فإن الأصل في المعاملات الحل ، والمضاربة من الضرب في الأرض ، لأن المضاربة فيها ضرب في الأرض في السفر للتجارة .

قوله : [لمتجر به ببعض ربحه]

فالمضاربة هي دفع مال لمتجر به ببعض ربحه المشاع المعلوم ، وصورتها : أن يدفع رجل مالا معلوما لآخر ليعمل به الآخر ويأخذ – أي الآخر وهو العامل – مقابل عمله وتجارته جزءا معلوما مشاعا كالربع والنصف ونحو ذلك ، إذن فالمال من أحدهما والعمل من الآخر ، بخلاف شركة العنان فإن كان منهما منه

المال والعمل ، وفي شركة المضاربة لا بد أن يكون الربح مشاعا معلوما كما تقدم من اتفاق أهل العلم على ذلك ، فلو قال ببعض الربح لم يصح لما فيه من الغرر ، فإن قال : خذ هذا المال فاتجر به والربح كله لـك فالمذهب أنه قرض ، وذلك لأنه دفع المال ولا ربح له فيه فكان قرضا وهذا هو المشهور من المذهب ، وعليه فيضمنه كما يضمن القرض ، وذهب المالكية إلى أن هذا العقد صحيح في باب الشركات ، فيبقى قراضا أو مقارضة أو مضاربة ولا يكون قرضا ، قالوا : لأن الآخر قد دخل على أنه لا ضمان عليه ، ونحن إذا جعلناه قرضا فإنه يضمن ، وإذا جعلناه شركة فإن العامل لا يضمن ، وهو قد أخذ المال على أنه شريك لا على أنه مقترض ، وعليه فيكون قوله والربح لك هبة منه ، وهذا القول هو الراجح وهو اختيار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي ، وذلك لأنه لم يدخل على أنه ضامن وأن هذا العقد قرض ، ولا بد في العقود من الرضـى ، فتكون مضاربة والربح هبة .

قوله : [فإن قال : والربح بيننا فنصفان]

إذا قال خذ هذا المال فاتجر به والربح بيننا ، فنصفان لكل واحد منهما نصف ، وذلك لأن قوله : والـربح بيننا فيه إضافة للمال من غير ترجيح فقد أضاف المال إليهما من غير ترجيح فكان لكـل واحـد منـهما النصف.

قوله: [وإن قال : ولي أو لك ثلاثة أرباعه أو ثلثه صح والباقي للآخر]

إذا قال : خذ هذا المال فاتجر به ولي الربع ، أو ولي الثلث أو قال : خذ هذا المال فاتجر به ولك الثلـث أو ولك ثلاثة أرباعه ، ولم يذكر نصيبه في الأمثلة التي ذكر فيها نصيب الآخر ، أو لم يذكر نصيب الآخر في الأمثلة التي ذكر فيها نصيبه فهنا يكون الحكم الصحة ، فهي شركة صحيحة ، ويكون الباقي للآخر ، كما قال تعالى ﴿ **وورثه أبواه فلأمه الثلث** ﴾ ولم يذكر نصيب الأب لأنه مفهوم باللفظ أي وللأب الباقي كما هو معلوم .

قوله : [وإن اختلفا لمن المشروط فلعامل]

إذا اختلف المضارب والعامل لمن المشروط فلعامل ، فإذا ذكر في العقد أن الثلث لأحدهما ، والباقي للآخر فاختلفا فكل منهما يقول للآخر الثلث لك ، وبينة بينها فيكون المشروط للعامل ، وذلك لأن العامل هـو الذي يحتاج إلى ذكر نصيبه وذلك لأن الآخر وهو المضارب حقه متعلق بالمال ، وما ذكره الحنابلة هنا متجه فهو تعليل صحيح ، لكن حيث لم يشهد العرف بخلافه ، أما لو شهد العرف بخلافه فيعتبر العرف كما قال الشيخ ابن سعدي رحمه الله .

والآن في البنوك — في وقتنا الحالي – لرب المال .

قوله : [وكذا مساقاة ومزارعة]

إذا اختلفا في المشروط في المساقاة والمزارعة فالحكم واحد ، فإذا اختلفا في النصيب المشروط أهو لصحاب المزرعة أم للمزارع ، أهو لصاحب النخل أم لمن تولاها بسقي ونحو ذلك وهو العامل ، فإذا اختلفا في ذلك فإن النصيب المشروط يكون للعامل ما لم يشهد عرف بخلافه .

وإذا اختلفا في قدره فحينئذ القول قول المضارب ، فإذا ادعى العامل أن المشروط هو النصف ، وأنكر هذا المضارب وقال : بل المشروط هو الثلث فالقول قول رب المال ، وذلك لأنه منكر والعامل مدعي ، فرب المال ينكر أن يخرج من ماله هذا النصيب الزائد عن الثلث ، والآخر يدعيه ، والبينة على المدعي واليمين على من أنكر ، وعليه فيحلف المضارب أنهما قد اتفقا على الثلث لا النصف فإن حلف حكم بقوله .

قوله : [ولا يضارب بمال لآخر إن أضر الأول ولم يرض فإن فعل رد حصته في الشركة]

مثال هذه المسألة : اتفق زيد وعمرو على أن يعمل له عمرو بماله ، ثم اتفق عمرو مع بكر على أن يعمل له عمرو بماله ، فهل يجوز ذلك ؟

هنا لا يخلو من حالين :

١- أن يكون هذا العقد الجديد للمضارب الآخر مضرا بالأول .

١- ألا يكون مضرا به .

فإن كان مضرا بالأول كأن تكون المضاربة الأولى ذات مال كثير وتحتاج إلى أن يستفرغ وقته بالعمل فيها ، فحينئذ لا يجوز لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – :(لا ضرر ولا ضرار) ، ولأنه دخل معه على عقد مقتضاه أن يفرغ وقته للعمل لأنه مال كثير يحتاج إلى تفرغ ، لكن إن رضي الأول بذلك وقال : رضيت وإن كان علي ضرر فحينئذ يكون قد أسقط حقه فلا بأس بذلك .

أما إذا كانت المضاربة الجديدة لا تخل بالمضاربة الأولى فلا بأس بها .

فإذا فعل المضارب مضاربة جديدة مضرة بالأول ولم يرض الأول ردت حصته في الشركة أي رد الربح الجديد في الشركة الأولى ، فيرد ربحه الذي يكون في الشركة الثانية إلى الشركة الأولى ، قالوا : لأن هذا المال – أي الربح الجديد – قد استحق بمنفعته وهي – أي منفعته – للشركة الأولى ، فيكون الربح للشركة الأولى ، وهذا هو المذهب ، وقال الموفق ما حاصله إن الشركة الأولى لا تستحق هذا المال وهذا الربح ، بل تكون للعامل ، وإن أضر ذلك بالشركة الأولى ، وذلك لأن رب المال في الشركة الأولى ليس له في الشركة الثانية لا عمل ولا مال ، فلم يستحق شيئا من الربح في الشركة الثانية ، وغاية الأمر أن هذا الرجل العامل قد تعدى حيث دخل في الشركة الثانية على وجه يضر بالأولى ، فكما لو ترك العمل وكما لو اشتغل

لمصلحة نفسه وتعدي العامل لا يوجب عوضاً ، وهذا هو ما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وهو الراجح ، فحينئذ يكون العامل قد تعدى .

وأما إذا ضارب بمال الشركة الأولى وأدخل مال الشركة الأولى في الشركة الثانية فلا إشكال أن هذا الربح يكون للشركة الأولى ، فمثلا أعطاه مائة ألف على أن يعمل فيها ، فدفع عشرة آلاف منها لأحد يعمل له فلا شك أن الربح الناتج من هذه العشرة آلاف راجعة إلى الشركة ، لأن رب المال في الشركة الأولى له في الشركة الثانية مال أيضا ، وإن كان بغير إذنه فلا يجوز له أن يضارب بغير إذنه وعليه فالضمان على العامل ، فلو دفع العامل بعض مال المضاربة فحصل تلف بالمال فإن العامل يضمنه لأنه قد تعدى .

قوله: [ولا يقسم مع بقاء العقد إلا باتفاقهما]

مثاله : دخلا في الشركة هذا منه المال ، وهذا منه العمل ، فلا يقسم الربح ، كأن يعطيه مائة ألف على أن يعمل بها ، فأصبحت بعد سنة مائة وعشرون ألفا فالربح وهو عشرون ألفا لا يقسم إلا برضى الطرفين ، أما إذا انتهى العقد فلا إشكال في القسمة ، فلا يقسم الربح مع بقاء العقد إلا باتفاقهما وذلك لأن بقاء الربح مع رأس المال يكون وقاية له ، فإذا اتفقا على القسمة أو كانت مشروطة فالسلمون على شروطهم .

قوله : [وإن تلف رأس المال أو بعضه بعد التصرف أو خسر جبر من الربح قبل قسمته أو تنضيضه]

إذا تلف رأس المال أو بعضه بعد التصرف أي بعد التصرف في هذا المال الذي وقعت عليه الشركة ، فإنـــه يجبر من الربح قبل قسمته أو تنضيضه ، والتنضيض هو رده إلى النقد ، فإذا رد المتاع إلى نقد ، فهذا هـــو التنضيض ، كأن تكون ثيابا فتباع وتحول إلى نقد ، فإذا حصل تلف في رأس المال أو خسارة جبر من الربح قبل قسمته وقبل تنضيضه فيترل التنضيض مع المحاسبة مترلته مع المقاسمة ، وهما إذا اتفقا على المشـــاطرة أو على أخذ جزء مشاع أو نحو ذلك فقد اتفقا على ذلك من الربح ، وحيث حصل في رأس المال شيء مـــن النقص فحينئذ لا بد أن يجبر من الربح والمتبقي بعد رأس المال هو الربح ، وهذا ظـــاهر لأن الاتفـــاق في القسمة إنما هو بعد رأس المال ، أما إذا حصلت فيه خسارة أو تلف بعد المقاسمة أو بعد تنضيضه ومعرفة كل واحد منهما ماله ، فحينئذ لا يجبر رأس المال ، وذلك لأن المضاربة قد انتهت ، فتكون الخسارة قد وقعت بعد المضاربة ، وإن كانا قد أنشئا مضاربة جديدة فتكون هذه الخسارة ف المضاربة الجديدة لا في المضاربة الأولى ، فإذا كان رأس المال مائة ألف ، والربح مائة ألف ، وبعد القسمة أو بعد التنضيض والمحاسبة لم يكن فيه أي خسارة فكان لكل واحد منهما خمسون ألفا في هذا المال ، وهما قد نويا مضاربة جديدة فحينئذ إذا حصلت خسارة أو تلف في رأس المال فتكون في الشركة الجديدة .

فإن تلف رأس المال أو بعضه قبل التصرف انفسخت في التالف وكان رأس المال الباقي كالتالف قبل القبض ، أما بعد التصرف فقد دار في التجارة وشرع مما قصد بالعقد من التجارة المؤدية إلى الربح .

وهنا مسائل في باب المضاربة :

المسألة الأولى :

أن الشركة – أي شركة المضاربة – إذا فسدت فللعامل أجرة المثل ، فإذا حصل فساد في الشركة كأن لا يذكر في الشركة سهم العامل فحينئذ تكون شركة فاسدة فما الحكم ؟

قال الحنابلة له أجرة المثل ، فيقال : قدروه عاملا أجيرا ، وقدروا له ما يأخذه فيأخذه ، وقال شيخ الإسلام بل له نصيب المثل أي أسهم المثل كالنصف ، بمعنى أن يقدر هذه شركة من الشركات ، ويقدر هذا مال قدره كذا ، وهذا عامل عنده من الحرفة كذا ، ومن المهارة الشيء المعين فنقدر نصيبا له كذا وكذا فيأخذه ، وهذا هو العدل كما قال الشيخ عبد الرحمن بن سعدي .

المسألة الثانية :

هل يجوز للعامل أن يتعامل بهذا المال نسيئة ؟

مثلا : أعطاه مائة ألف ، وقال : اتجر بها في القماش ، فهل له أن يبيع شيئا من القماش نسيئة أم لا ؟

قال الحنابلة وهو مذهب الجمهور لا يجوز ذلك ، وذلك لما فيه من المخاطرة ، فإن النسيئة فيها مخاطرة ، فلا يجوز أن يدخل بهذا المال فيما فيه مخاطرة ، وقال الأحناف وهو رواية عن الإمام أحمد بل يجوز هذا ، لأن هذا مما يعتاده التجار ، والعادة محكمة ، والإذن العرفي كالإذن اللفظي ، وما ذكروه راجح حيث كان عرفا ، أما إذا لم يكن عرفا فذلك لا يجوز وعليه الضمان لما فيه من المخاطرة ، وأما إذا أذن في رب المال فهذا لا إشكال فيه .

والعامل في المضاربة أمين لأنه متصرف فيه بإذن مالكه على وجه لا يختص بنفعه كالوكيل بخلاف المستعير فإنه يختص بالنفع وعليه فلا يضمن – العامل – إلا مع التعدي والتفريط .

فصل

قوله : [الثالث : شركة الوجوه]

أي الشركة بالوجوه ، والمراد بالوجه : الجاه ، أي الشركة التي سببها الجاه ، وصورتها أن يشترك اثنان فأكثر بأخذ شيء من الأموال في ذمتيهما ويتاجران بها ويكون الربح بينهما وهم يأخذون هذه الأموال في الذمة على ثقة التجار ، ولا يشترط أن يشتركا في البيع والشراء ، فإذا قال كل واحد منهما أنت وكيل لي

وكفيل بالثمن الذي آخذه فإن الحكم يثبت ، أو اتفقا على أن يكون بينهما شركة وجوه ، إذن شركة الوجوه حقيقتها أن يكون كل واحد منهما وكيلا عن الآخر وكفيلا له ، فإذا اتفقا على هذا فاشترى زيد بضاعة ثم باعها فيكون تصرفه في هذه السلعة شراء وبيعا يكون عن نفسه أصالة وعن عمرو وكالة ، ويكون الربح بينهما على ما اتفقا عليه ، وكذلك إذا اشترى عمرو شيئا من السلع ثم باعها فشراؤه وبيعه فيه تصف عن نفسه أصالة ، وعن زيد وكالة ، وزيد كفيل له ، فلا يشترط أن يكون البيع والشراء بينهما بالسوية .

وقد أجاز هذا النوع الحنابلة والأحناف ، ومنع منها المالكية والشافعية ، قالوا : لأنه لا مال فيها ولا عمل ، فهما لا مال لهما ، بل المال في الذمة فهذه الشركة مبنية على الذمم ، ولا عمل فيها أيضا ، وكل منهما يعمل بهذا المال الذي يأخذه ثم يتصرف فيه تصرفات تجارية ويكون الربح بينه وبين الآخر ، وقال الحنابلة والأحناف : بل هي صحيحة لأن الأصل في المعاملات الحل ، وليس فيها غرر يمنعها ، ولأن حقيقتها كما تقدم أن كل واحد منهما وكيل عن الآخر وكفيل له ، وما ذهب إليه الحنابلة والأحناف هو الراجح إذا لا مانع منها .

قوله: [أن يشتريا في ذمتيهما بجاهيهما فما ربحا فبينهما]

كأن يكون اثنان لهما وجاهة ، والناس يعرفونهم ويثقون فيهم ، فيقولان : نضع بيننا شركة كل منا يشتري ما شاء - بناء على شروط يضعونها - ويبيع ، ويكون وكيلا للآخر ، والآخر كفيل له ، ثم يكون الربح بينا ، فهذه الشركة حقيقتها وكالة وكفالة ، والوكالة جائزة ، والكفالة جائزة ، والأصل في المعاملات الحل.

قوله : [وكل واحد منهما وكيل صاحبه وكفيل عنه بالثمن]

فكل واحد منهما يكون وكيلا عن صاحبه ، وكفيلا عنه بالثمن ، وهذا هو مقتضى عقد الشركة أي شركة الوجوه ، وعليه فلا يشترط في عقد الشركة التنصيص على ذلك ، لأن هذا هو مقتضى العقد.

قوله: [والملك بينهما على ما شرطاه]

فالملك والربح أيضا كما سيأتي يكون على ما شرطاه ، كأن يقول هذه الأموال التي تأخذها وأنا آخذها لي الثلث ولك الثلثان ، أو نحو ذلك فالسلمون على شروطهم ، كذلك الربح ولذا قال المؤلف :

قوله : [والربح على ما شرطاه]

فإذا قال : الربح بيننا مناصفة أو نحو ذلك فالمسلمون على شروطهم .

قوله: [والوضيعة على قدر ملكيهما]

لما تقدم ، فالخسارة مرجعها المال لا الربح ، فإذا كان لكل واحد منهما من المال النصف ، ولأحدهما من الربح الربع ، وللآخر ثلاثة أرباع ، فتكون الوضيعة بالنظر إلى الملك ، وعليه فتكون الوضيعة في المثال المتقدم على كل واحد منهم قدر النصف ، وهذا باتفاق أهل العلم في شركة العنان وهنا كذلك .

ولا يشترط ذكر جنس ما يشتريانه ولا قدر ولا وقت .

قوله : [الرابع : شركة الأبدان أن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانهما]

هذا هو النوع الرابع ، وهي شركة الأبدان أو الأعمال ، وهي أن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانهما ، فيجتمع عامل وعامل ويقولان : ما يكون بيننا من العمل والربح يكون شركة بيننا ، فيكون الربح بيننا على ما يتفقان عليه ، كما يقع هذا في الورشات كورشات النجارة وغيرها ، وقد اتفق القائلون بشركة الأبدان اتفقوا على جوازها فيما إذا كان الشريكان صنعتهما واحدة ، واختلفوا فيما إذا كانت صنعة كل واحد مختلفة كأن يشترك تاجر وحداد أو نحو ذلك ؟

فذهب الحنابلة إلى صحة الشركة ، وقال المالكية لا تصح ، وعللوا المنع بقولهم إن مقتضى الشركة أن يكون العامل الآخر الشريك ضامنا ، بمعنى : أتى رجل ليعمل له هذا الشريكان صنعة ، فاتفق معهما ، فلم يقم صانعها بها ، فإنها تلزم الآخر وهو الشريك ، فإن الشريك ضامن ، وهذا مقتضى الشركة ، وعليه فإذا كان الشريك لا يتقن هذه الصنعة التي اتفق شريكه مع أجنبي على صنعتها فحينئذ لا يتمشى هذا مع كونه ضامنا ، وأما دليل الحنابلة فهو الأصل ، وهو أن الأصل في المعاملات الحل ، وأجابوا عن دليل المالكية بأن كونه ضامنا لا يلزم منه أن يقوم هو بالعمل ، بل يمكن أن يستأجر أجيرا ليعمل هذا العمل ، أو أن يتبرع له متبرع بهذا العمل ، فلا يشترط أن يقوم هو بهذا العمل ، قالوا : ويدل على هذا أنكم تقولون – أي المالكية – إذا كان العمال أحدهما أمهر من الآخر فإنكم تصححون الشركة ، مع أن الأمهر إذا لم يقم بهذا العمل فإن من دونه من العمال لا يمكنهم أن يقوموا به كما أراد الطالب ، فإذا جاز هذا فإذا اختلفت الصفة فكذلك ، وهذا القول هو الراجح ، والحاجة داعية إلى مثل ذلك فإن المصانع الكبيرة وورشات السيارات ونحو ذلك تحتاج إلى عدة مهن ، وقد يشتركون فيها مع اختلاف مهنهم .

قوله : [فما تقبله أحدهما من عمل يلزمهما فعله]

كما تقدم لأن هذا هو مقتضى عقد الشركة وهو الضمان .

قوله : [وتصح في الاحتشاش والاحتطاب وسائر المباحات]

تصح في الاحتشاش بأن يحتشوا ويكون الربح بينهما على ما شرطاه ، وكذلك الاحتطاب وسائر المباحات، كأن يشترط أصحاب السيارات التي تحمل السلع في حمل البضائع وتكون الأرباح بينهم على ما يشترطون.
والقول بشركة الأبدان هو المشهور في مذهب الحنابلة وهو مذهب جمهور العلماء وهو اختيار شيخ الإسلام، وقال الشافعية وهو اختيار ابن حزم من الظاهرية إن شركة الأبدان لا تصح ، وذلك لما فيها من الغرر ، وقد نهت الشريعة عن الغرر ، فإنه إذا اشترك العاملان فقد يعمل أحدهما ولا يعمل الآخر ، فيربح هذا ولا يربح الآخر ، فتكون فيها مخاطرة وقمار ، واستدل أصحاب القول الأول ما رواه النسائي وغيره من حديث ابن مسعود قال :" اشتركت أنا وعمار وسعد يوم بدر فجاء سعد بأسيرين ولم أجئ أنا ولا عمار بشيء لكن الحديث إسناده منقطع ، وما ذهب إليه الجمهور هو الراجح لأن الأصل المعاملات الحل ، وأما ما ذكره أهل القول الثاني من ثبوت الغرر فإن الغرر ليس مطردا في مثل هذه الشركة ، ثم هو غرر يسير إن حصل ، لكن إن كان الغرر ظاهرا فيتوجه المنع كما ذهب إليه الشافعية .

قوله : [وإن مرض أحدهما فالكسب بينهما وإن طالبه الصحيح أن يقيم مقامه لزمه]

فإذا مرض أحد الشريكين فالكسب بينهما على ما شرطاه ، وحينئذ هناك ضرر يلحق الصحيح فإنه يعمل ويشارك في ربحه الآخر ، فيدفع هذا الغرر بما ذكره المؤلف في قوله: (وإن طالبه الصحيح أن يقيم مقامه لزمه) وإلا فله الفسخ ، فله أن يفسخ هذه الشركة إن أبى أن يقيم مقامه .
وظاهر كلام المؤلف أنه إن ترك العمل غير معذور فإن الكسب لا يكون بينهما بل لا كسب ولا ربح ، وهذا هو أحد القولين في المذهب ، وذكره الموفق في المغني احتمالا ، والقول الثاني وهو الصحيح في المذهب وليس براجح من حيث الدليل أن له نصيبه من الربح وهذا قول ضعيف ، وذلك لأن المسلمون على شروطهم ، وهما قد دخلا في هذه الشركة على أن يعملا فيها ، فلم يعمل الآخر فأخل بالشرط فلم يستحق من الريح شيئا .
وإذا طلب أحد الشريكين الأجرة فيلزم المستأجر أن يعطيه إياها وذلك لأنه شريك يتصرف في هذه الشركة عن نفسه أصالة وعن شريكه وكالة ، وله أي للمستأجر لطالب الصنعة أن يعطي الأجرة أيهما شاء لأن كل واحد منهما يتصرف عن نفسه أصالة وعن شريكه وكالة .

ولا تصح شركة الدلالين لأن الشركة لا تخرج عن الوكالة والضمان ولا وكالة هنا لأنه لا يمكن توكيل أحدهما على بيع مال الغير ، ولاضمان لأنه لا دين يصير من ذمة واحد منهما ولا تقبل عمل وأما مجرد النداء وعرض المتاع وإحضار الزبون فيجوز الاشتراك فيه .

قوله: [الخامس شركة المفاوضة : أن يفوض كل منهما إلى صاحبه كل تصرف مالي وبدني من أنواع الشركة]

فيقول نشترك أنا وأنت في شركة الأبدان وشركة العنان وشركة الوجوه والمضاربة وهي جائزة ، لأنها إذا صحت الشركة منفردة صحت على جهة الاجتماع والأصل في المعاملات الحل.

قوله : [والربح على ما شرطاه والوضيعة بقدر المال]

كما تقدم .

قوله : [فإن أدخلا فيها كسبا أو غرامة نادرين أو ما يلزم أحدهما من ضمان غصب أو نحوه فسدت]

إذا قال : أنا وإياك مالنا واحد ، فما ربحت فبيني وبينك ، وما خسرت فعلي وعليك ، وإذا أتاك إرث فلي ولك ، وإذا وجبت عليك دية فعلي وعليك ، وإذا حصل عليك ضمان جناية أو غصب أو نحو ذلك فعلي وعليك ، وإذا حصل أي ربح من الأرباح فلي ولك ، وهكذا فهذا لا يجوز لأنه فيها غرر .

باب المساقاة

المساقاة : مفاعلة من السقي ، وسميت مساقاة لأن أهم ما يكون فيها هو السقي ، والمساقاة هي : دفع شجر إلى من يقوم بسقيه والعمل عليه على جزء مشاع معلوم ، فهي دفع شجر ولو لم يغرس إلى من يقوم بسقيه والعمل عليه من تأبير ونحو ذلك ، مثاله : أن يدفع زيد بستانه الذي فيه نخل أو نحو ذلك إلى آخر ليقوم هذا الآخر بسقيه وتأبيره وإصلاح شأن الثمر والاهتمام به وله الربع مثلا من الثمار ، والأصل في المساقاة ما ثبت في الصحيحين من حديث ابن عمر أن النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع**)[i] فهذا هو الأصل في المساقاة أو المفالحة ، فالشجر هنا لبيت المال ، وعامل عليه ولي المسلمين – صلى الله عليه وسلم – في عهده عامل عليه أهل خيبر من اليهود على أن يعملوا عليه ولهم شطر ثماره .

قوله: [تصح على شجر له ثمر يؤكل]

فتصح المساقاة على شجر له ثمر يؤكل ، كشجر النخيل أو شجر العنب ، وظاهره أن الشجر إذا كان له ثمر لا يؤكل فإن المساقاة لا تصح فيه ، وذلك كالقرظ التي تخرج منه المادة التي تدبغ بها الجلود ، أو غيرها من

الأشجار ذات الثمار المقصودة المنتفع لها لكنها لا تؤكل سواء كانت ثمارها خشبا أو دواء أو غير ذلك ، وهذا هو المشهور من المذهب ، والقول الثاني في المذهب وهو مذهب المالكية أن المساقاة تصح على كل شجر ذي ثمر مقصود سواء كان مما يؤكل أو مما لا يؤكل ، وهذا القول هو الراجح ، وذلك للقياس الصحيح على ثمر النخيل بجامع الانتفاع بالثمر ، ولأن الأصل في المعاملات الحل ولا دليل يمنع من ذلك .

وألحق الموفق رحمه الله وهو قول طائفة من أصحاب الإمام أحمد ألحقوا ما يقصد ورقه أو يقصد زهره كالورد والياسمين ونحو ذلك ، وهو قياس صحيح والأصل في المعاملات الحل .

قوله : [وعلى ثمرة موجودة]

كذلك تصح المساقاة على ثمرة موجودة ، بمعنى غرس نخلا فأثمر هذا النخل ويحتاج إلى عناية وعمل ، فله أن يساقي عليه أحدا ليعمل له حتى يتم نضج هذه الثمار ، فهذا جائز لأن الأصل في المعاملات الحل .

قوله: [وعلى شجر يغرسه ويعمل عليه حتى يثمر بجزء من الثمرة]

كذلك تصح المساقاة على شجر يغرسه ، كأن يقول هذه أرضي وهذا نخلي فاغرس النخل في أرضي واسقها واعمل عليها ولك النصف أو الثلث أو نحو ذلك ، فهذا جائز ، وذلك لأنه لا فرق بين المسألة السابقة وهذه المسألة إلا مزيد عمل من العامل ، حيث إنه هنا يزيد عمله بالغرس وهذا لا يمنع من الصحة .

وقوله (بجزء من الثمرة) أي بجزء من الثمرة مشاع معلوم ، أما لو قال له : بجزء من الثمار ، و لم يكن مشاعا فإنه لا يصح ، فلو قال هذه مائة نخلة اغرسها في هذه الأرض ولك ثمار هذه النخيل العشر أو لك ثمار هذه النخيل العشرين أو لك ثمار نخيل هذه الجهة أو لك ثمار هذا النوع فهذا لا يجوز ، وكذلك لو قال : لك ستون وسقا أو نحو ذلك ، فهذا كله لا يجوز لما فيه من الغرر ، فقد ينتج هذا النوع ولا ينتج النوع الآخر ، وقد تنتج هذه الجهة ولا تنتج الجهة الأخرى .

قوله: [وهو عقد جائز]

أي لكل منهما – لمالك الشجر وللعامل – أن يفسخ فهو عقد جائز بين الطرفين ، فمثلا اتفقا على أن يعمل له في بستانه الذي فيه نخيل ، والثمار بينهما مناصفة ، فلما مضى شهر قال رب المال : أنا أريد الفسخ ، فله الفسخ ، أو قال العامل : أنا أريد الفسخ فله الفسخ ، وهذا هو المشهور في مذهب الحنابلة ، وهذه المسألة فيها ثلاثة أقوال :

القول الأول : هو هذا القول وأن المساقاة والمزارعة عقد جائز بين الطرفين ، وهو المشهور من المذهب .

القول الثاني : وهو القول الثاني في المذهب وهو مذهب الجمهور أن عقد المساقاة عقد لازم بين الطرفين فلا يجوز للمالك ولا للعامل أن يفسخ ، وهو اختيار شيخ الإسلام والشيخ عبد الرحمن بن حسن والشيخ عبد الرحمن بن سعدي .

القول الثالث : وهو قول لبعض الحنابلة وهو اختيار الشيخ محمد بن عبد الوهاب أنه عقد لازم من جهة المالك وجائز من جهة العامل ، فالمالك ليس له أن يفسخ إلا برضى العامل ، وأما العامل فيجوز له أن يفسخ ولو لم يرض مالك الشجر .

أما أهل القول الأول **فاستدلوا بحديث ابن عمر وفيه رواية أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال لأهل خيبر** :(**نقركم فيها على ما شئنا**) قالوا : فهذا يدل على أنها عقد جائز والنبي – صلى الله عليه وسلم – يقرهم فيها وهو نائب المسلمين على ما يشاء ، قالوا : كالمضاربة ، والمضاربة بالاتفاق عقد جائز ، فكذلك هنا .

وأما أهل القول الثاني الذين قالوا أنها عقد لازم فقاسوها على الإجارة ، فالإجارة عقد لازم فكذلك عقد المساقاة بجامع أن فيهما كليهما العوض والكسب ، قالوا : وإذا لم تكن عقدا لازما فإن في ذلك ضررا ، فقد يعمل العامل عدة أشهر ثم بعد ذلك يقول له فسخت ، وحينئذ يتضرر العامل ، ولا ضرر ولا ضرار كما قال النبي – صلى الله عليه وسلم – .

وأما أهل القول الثالث فقالوا : الضرر إنما يلحق العامل ، فلا ضرر على المالك ، فجعلناه لازما في حق المالك ، حتى لا يتضرر العامل ، وأما العامل فهو عقد جائز من جهته .

وأجاب أهل القول الأول عما استدل به أهل القول الثاني من قولهم بأنها إجارة قالوا : فرق بين الإجارة والمساقاة ، فإن الإجارة نوع بيع ، فهي بيع للمنفعة ، وليس كذلك في المساقاة ، بل المساقاة أشبه بالمضاربة فكلاهما فيه نوع اشتراك ، فالمضاربة يدفع المال ويعمل الآخر ، وهنا في المساقاة يدفع الشجر ويعمل الآخر ، قالوا : وأما الضرر الذي يقولون إنه يلحق العامل فهو مدفوع بما يذكره المؤلف :

قوله : [فإن فسخ المالك قبل ظهور الثمرة فللعامل الأجرة ، وإن فسخها هو فلا شيء له]

فإما أن يكون الفسخ قبل ظهور الثمرة أو بعد ظهورها ، فإن كانت الثمرة قد ظهرت فقد ثبت حق العامل ، وله نصيبه من الثمرة التي ظهرت ، وأما إذا كانت الثمار لم تظهر بعد فلا يخلو من حالين :

الأولى : أن يكون العامل هو الذي فسخ ، فإذا فسخ هو فقد أسقط حقه فلا شيء له ، وذلك لأن العقد فيه أنه يعمل حتى تظهر الثمرة ، وله نصيب من الثمار ، وحيث لم يصبر حتى تظهر الثمار فلا شيء له ، والسلمون على شروطهم .

الثاني : أن يكون الفسخ من جهة المالك ، فندفع الضرر الذي يكون على العامل بأن نعطيه أجرة المثل ، فمثلا : اشتغل خمسة أشهر وأجرة مثله كذا وكذا ، فيعطيها إياه المالك .

وفيما ذكروه نظر ، فإن إعطاء العامل أجرة المثل فيه نظر ، فهما قد تعاقدا على أن يكون للعامل نصيب مثله مساقاة لا إجارة ، وهو إنما اشتغل هذه المدة على أن له ما شرط له من الربع أو الثلث أو نحو ذلك ، فإعطاؤه أجرة المثل يخالف الشرط ، والمسلمون على شروطهم ، والذي يقوى والله أعلم ما ذهب إليه الجمهور من أنه عقد لازم ، وذلك لأن الله أمر بالإيفاء بالعقود في **قوله ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾ وقال ﴿ وأوفوا بالعهد إن العقد كان مسؤول﴾** وهذا عقد وعهد فهو عقد لازم ، فالأصل في العقود اللزوم ، إلا أن يأتي دليل يدل على عدم لزومها كما يكون هذا في الوكالات وفي الشركات فإنها وكالة ، وكما يقع في التبرعات فهي عقود جائزة بدلالة الأدلة ، وأما غيرها فيبقى على الأصل ، ولأن المسلمين على شروطهم ، وهذا قد دخل على شرط وعقد فيجب أن يوفي به ، **وأما قوله – صلى الله عليه وسلم – :(نقركم فيها على ما شئنا)** فيجمع بينه وبين الأدلة التي استدل بها أهل القول الثاني بأن يقال : **قوله – صلى الله عليه وسلم – :(نقركم فيها على ما شئنا)** أي من السنوات ، فأنتم تعملون هذه السنة ، وسنوات بعدها نقركم على ما شئنا ، فالصحيح ما ذهب إليه الجمهور وهو اختيار شيخ الإسلام وهو قول لبعض الحنابلة وهو اختيار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي .

وعليه فهل يشترط تحديد سنة أو سنتين أو نحو ذلك أو لا يشترط ؟

المشهور عند الشافعية أنه يشترط ، فإذا لم تحد سنوات فهي مساقاة فاسدة ، وقال أبو ثور من الشافعية وهو صاحب اجتهاد : لا يشترط التحديد ، وحينئذ تكون هذه المساقاة على سنة ، فإذا دخل من غير تحديد فحينئذ تكون على سنة ، وهذا القول هو الراجح ، ويدل عليه أن الثمار تظهر كل سنة ، ولا يلحق الضرر حيث أبطل العقد أو فسخ بعد سنة ، وقد ظهرت ثمار سنة وأخذ نصيبه ، وأيضا فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يحدد لأهل خيبر سنة ولا سنتين بل **قال** :(**نقركم فيها على ما شئنا**) فهذا يدل على عدم اشتراط التحديد .

قوله: [ويلزم العامل كل ما فيه صلاح الثمرة من حرث وسقي وزبار]

الزبار كلمة غير عربية ، والمراد بها قص الغصون من شجر العنب ، لأن في بقائها أثرا على الثمر .

قوله: [وتلقيح وتشميس وإصلاح موضعه]

أي إصلاح موضع التشميس .

قوله : [وطرق الماء وحصاده ونحوه]

هذه الأعمال تلزم العامل ، إذن كل ما يكون فيه صلاح الثمرة فهو واجب على العامل ، وقوله (وحصاد ونحوه) كذلك ما يحتاج إليه من آلة الحصاد ونحو ذلك .

قوله: [وعلى رب المال ما يصلحه]

الضمير في قوله (ما يصلحه) يعود إلى المال ، أي عليه ما يصلح المال .

قوله: [كسد الحائط]

فإذا كان الحائط فيه انهدام أو نحو ذلك فيجب على رب المال أن يسده .

قوله : [وإجراء الأنهار]

فعندما يكون هناك نهر فيحتاج إلى أن يحفر في الأرض ليوصل ماءه إلى هذا البستان فهذا واجب على رب المال .

قوله: [والدولاب ونحوه]

الدولاب : آلة يستخرج بها المال ، ومثلها عندنا : المكائن ونحوها ، هذه كلها واجبة على رب المال ، إذن ما يتصل بالأصل فهو واجب على رب المال ، وما يتصل بالثمر ويصلحه فهو واجب على العامل ، هذا كله حيث لم يشهد عرف بخلاف ذلك ، إذا شهد العرف بخلاف ذلك فالشرط العرفي كالشرط اللفظي ، فإن كان العرف على أن إصلاح المكائن مثلا يكون على العامل فهو عليه ، وإذا كان الحصاد أو الجذاذ إذا كان العرف يشهد أنه على رب المال فهو عليه وهكذا ، كذلك إذا كان هناك شرط لفظي فإنه يعمل به .

فصل

قوله : [وتصح المزارعة]

المزارعة : هي دفع أرض إلى آخر ليزرعها على جزء من الربح مشاع معلوم ، والفرق بين المساقاة والمزارعة أن المساقاة في الشجر ، وأما المزارعة فهي في الزرع من قمح وشعير وذرة ونحو ذلك ، وتصح المزارعة كما هو مذهب فقهاء الحديث كالإمام أحمد وإسحاق ابن خزيمة وأبي ثور وغيرهم من أهل العلم ، ودليل صحة المزارعة من السنة ما تقدم في الصحيحين من حديث ابن عمر حيث عامل النبي – صلى الله عليه وسلم – أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر وزرع ، فقوله (وزرع) يدل على صحة المزارعة ، وذكر البخاري في صحيحه معلقا هذه المعاملة عن طائفة كثيرة من الصحابة فقال رحمه الله :" عن أبي جعفر – الصادق – قال ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع ، وزارع علي وسعد بن مالك وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل عمر وآل علي وابن سيرين ،

وقال عبد الرحمن بن الأسود كنت أشارك عبد الرحمن بن يزيد في الزرع ، وعامل عمر الناس على إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا " قالوا : ولا يعلم لمن تقدم من الصحابة مخالف فكان إجماعا.

وقال الأحناف والشافعية بل لا تصح المزارعة ، واستدلوا بما ثبت في الصحيحين أن النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**نهى عن المحاقلة**) وفي أبي داود بإسناد صحيح من حديث زيد بن ثابت نحوه وفيه أنه سئل – أي زيد – عن المحاقلة فقال :" **أن يأخذ الأرض على نصف وثلث وربع** " واستدلوا بحديث رافع بن خديج في البخاري وغيره أنه قال :(**نهانا النبي – صلى الله عليه وسلم – أن نحاقل بالأرض على الثلث والربع والطعام المسمى**) وبما ثبت في الصحيحين من حديث جابر بن عبد الله وهو نحو حديث رفع بن خديج وفيه أنه قال :" كان فيها – أي في المدينة – رجال لهم فضل أرضين فأرادوا أن يؤجروها بالثلث والربع فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**من كانت له أرض فليزرعها أو يمنحها فإن أبى فليمسك أرضه**) قالوا : فهذه الأحاديث تدل على النهي عن المحاقلة وهي المزارعة .

والصحيح ما ذهب إليه أهل القول الأول ، للحديث المتقدم وهو حديث ابن عمر في مزارعة النبي – صلى الله عليه وسلم – أهل خيبر ، وأما الجواب عما استدل به أهل القول الثاني فيقال :

إما أن يكون هذا في أول الإسلام حيث كانت الحاجة داعية إلى المنح والإحسان ، ولم يكن ذلك تحريما ، ولذا ثبت في الصحيحين عن ابن عباس قال :(**إن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم ينه عن ذلك وإنما قال : يمنح أحدكم أخاه أرضه خير له من أن يأخذ عليها خرجا معلوما**) فتحمل الأحاديث المقدمة على أنها في أول الإسلام ، وهذا وجه .

والوجه الثاني أن تحمل على المخابرة الجائرة أي المزارعة الجائرة الظالمة التي لا تكون على جزء معلوم ، ويدل لهذا ما ثبت في مسلم من حديث رافع بن خديج وهو ممن روى في النهي عن المخابرة فإنه قال لما سئل عن كراء الأرض بالذهب والفضة فقال :" لا بأس به إنما كان الناس يؤاجرون على عهد النبي – صلى الله عليه وسلم – على الماذيانات – وهي أطراف السواقي – وأقبال الجداول – الجدول هو النهر والمعنى : أوائل النهر – وأشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا ويسلم هذا ويهلك هذا فلم يكن للناس كراء إلا هذا فلذلك زجر عنه فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به " وفي الصحيحين عنه أنه قال :" **كنا أكثر الأنصار حقلا ، قال كنا نكري الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك** " فهذا يدل على أنهم كانوا يتفقون على أن هذا له ، وهذا للآخر ، أي هذا النصف مثلا

من هذه الجهة لي ، والنصف الآخر وهو الجهة الفلانية لك ، وهذا هو المنهي عنه ، فالصحيح جواز المزارعة، والقياس الصحيح يدل على ذلك ، فإنه لا فرق بينهما وبين المساقاة التي تقدم ذكرها .

قوله: [بجزء معلوم النسبة]

كأن يقول : بثلث ما يخرج أو ربعه أو نحو ذلك ، فلا بد أن يكون جزءا مشاعا معلوما ، لكن لو قال : لي ما يخرج في هذه الجهة ، ولك ما يخرج في الجهة الأخرى ، أو لي طعام فسمى كذا وكذا من الآصع أو نحو ذلك فلا يجوز هذا .

هل يجوز أن يستأجر الأرض على هذه الصفة ؟

فيقول : أريد أن استأجر منك أرضك بثلث ما يخرج منها ، وعليه فإذا لم يزرع هذه الأرض فإن عليه أن يأتي بالثلث الذي يخرج منها عادة ، بأن ينظر غلة الأراضي التي تشبهها ثم يعطي ثلثه ، فهل هذا يصح ؟

المشهور من المذهب جوازه ، ومنع منه الجمهور ، واحتجوا على المنع بأن الإجارة لا بد أن تكون الأجرة فيها معلومة ، وهنا الأجرة ليس بمعلومة فقد يكون الثلث الذي يخرج منها قليلا وقد يكون كثيرا ، والصحيح ما ذهب إليه الحنابلة من جواز هذه المسألة ، وذلك لأنها إن أنبتت الأرض وأخرجت زرعها فأخذ الثلث فلا فرق حينئذ بين الإجارة والمزارعة إلا بالألفاظ وهذا ليس بمؤثر ، وإن لم تنبت فإن الثلث معلوم في العادة فليس بمجهول ، فإن أهل الخبرة يعلمون القدر الذي تخرجه في العادة وحينئذ فقسطه معلوم فلا جهالة .

قوله: [مما يخرج من الأرض لربها أو للعامل والباقي للآخر]

فإذا قال رب المال : لي النصف فحينئذ يتعين الباقي للعامل ، وإن قال العامل : لي النصف فحينئذ يتعين لرب المال الباقي .

قوله : [ولا يشترط كون البذر والغراس من رب الأرض وعليه عمل الناس]

هذا هو أحد القولين في مذهب أحمد وأحد الروايتين عنه وهو اختيار الموفق والمجد ابن تيمية وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ، أن البذر لا يشترط أن يكون من رب الأرض فلو كان من العامل فهذا جائز ، فلو اتفقا على أن يكون البذر من العامل في المزارعة ، أو أن يكون الشجر من العامل في المساقاة فهذا جائز ، والقول الثاني وهو المشهور في المذهب أنه لا يجوز ذلك ، وأنه يشترط أن يكون البذر من رب المال ، فإن كان البذر من العامل فهي مزارعة فاسدة ، وإن كان الغراس من العامل فهي

مساقاة فاسدة ، وهذا هو مذهب جمهور العلماء ، واستدل أهل القول الأول بما تقدم من أثر عمر بن الخطاب فإنه عامل الناس على أنه إن جاء عمر بالبذر – وهو النائب عن المسلمين – فلهم الشطر ، وإن جاءوا – أي العمال – بالبذر فلهم كذا ، فهذا هو قول عمر وفعله ولا يعلم له مخالف ، ولأن النبي – صلى الله عليه وسلم – لما عامل أهل خيبر وكانوا هم العمال لم يثبت أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يعطيهم شيئا من البذور و لم ينقل هذا ، ولو كان مثل هذا ثابتا لنقله رواة هذا الحديث ، فلما لم ينقلوه كان الظاهر أن ذلك لم يكن منه – عليه الصلاة والسلام – ، وأما أهل القول الثاني فقالوا : إن المضاربة يكون رأس المال فيها من رب المال ، فكذلك البذر وكذلك الغراس فلا بد أن يكون من رب المال كالمضاربة ، فاستدلوا بالقياس على المضاربة ، والقياس حيث خالف ما تقدم من الأثر والسنة فهو قياس فاسد ثم إن هناك فرقا وهو أن رأس المال يرجع إلى صاحبه في المضاربة وأما البذر فلا يرجع إلى رب المال ، بل ترجع إليه أرضه والربح ، فكان بين البذور والمال فرقا ، وعليه فالراجح هو القول الأول ، وعليه فإذا كان بينهما شرط لفظي على أن يكون البذر من أحدهما فهو عليه ، وإن كان هناك عرف فإنه يحكم به .

هل يجوز أن يقول رب المال أو العامل – على القول به – أنا أدفع البذر ولكن إذا أخرجت الأرض فآخذ قيمة البذر ثم يكون الربح بعد ذلك بيننا ؟

كأن يضع طنا من القمح بذرا ، ثم تخرج الأرض مائة طن ، فيخرج طنا على أنه هو البذر فيأخذه دافع البذر ويقسمان الباقي ؟

المشهور من المذهب المنع من ذلك ، قالوا :لأنه قد لا ينتج شيء ، إلا ما يماثل البذور ، فيكون هذا كما لو اتفقا على آصع معلومة ، هذا فيه غرر ، وأجازه شيخ الإسلام قياسا المضاربة ، وألحقه برأس المال .

وألحق شيخ الإسلام الكلف السلطانية ما لم يكن هناك عرف يقضي بخلاف ذلك ، فإذا كان السلطان يأخذ شيئا من رب المال على هذا الربح كأن تكون ضرائب فتخرج هذه الضرائب ثم يقسمان الربح ما لم يكن هناك عرف بخلاف ذلك .

مسألة :

هل يجوز أن يؤجر الأرض بطعام معلوم ؟

كأن يقول : استأجر منك هذه الأرض لأزرعها بخمسين طنا من القمح ، ويزرعها قمحا أو يزرعها شعيرا؟

لهذه المسألة صورتان :

الصورة الأولى : أن يكون الطعام المسمى من جنس ما يزرع ، كأن يقول : استأجر منك هذه الأرض لأزرعها قمحا وأعطيك كذا طنا من القمح ، فهذا لا يجوز ، وهو رواية عن أحمد وهو مذهب مالك ،

والجمهور على جوازه ، والصحيح هو المنع وذلك لأنه ذريعة إلى التحايل على تحديد آصع معلومة في الزارعة ، وهذا ممنوع منه ، وفيه غرر كما تقدم ، ولذا تقدم حديث رافع بن خديج في الصحيحين :(نهانا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – على أن نحاقل بالأرض على النصف والربع والطعام المسمى)

الصورة الثانية : أن يكون الطعام من جنس آخر ، كأن يستأجر الأرض ليزرعها قمحا ويعطيه أجره من الشعير أو غيره فلا وجه للمنع من هذا ، فإن ذلك يشبه كراء الأرض بالذهب والفضة وليس هناك محذور وهو مذهب الجمهور ومنع منه المالكية ، والصحيح هو جوازه .

باب الإجارة

الإجارة في اللغة : مشتقة من الأجر ، وهو العوض ، وأما في الاصطلاح في عقد على منفعة مباحة معلومة من عين أو عمل بعوض معلوم مدة معلومة .

فقولنا (عقد) أي بين المتعاقدين المؤجر والمستأجر .

وقولنا (على منفعة مباحة معلومة) كسكنى الدار مثلا ، أو ركوب الراحلة أو نحو ذلك .

وقولنا (من عين) كالدار للسكنى أو للبيع فيها أو نحو ذلك ، سواء كانت العين معينة أو موصوفة ، كأن يقول : أجرتك وأكريتك هذه الدار ، أو موصوفة كأن يقول : أجرتك دارا سعتها كذا ، وفيها من الغرف كذا ونحو ذلك .

وقولنا (عمل) كأن يستأجر على أن يحمل له طعاما أو يبني له حائطا ، أو نحو ذلك .

وقولنا (بعوض معلوم) كأن يكون عشرة آلاف .

وقولنا (مدة معلومة) كسنة أو سنتين أو نحو ذلك .

وقد دل الكتاب والسنة والإجماع على صحة الإجارة ، أما الكتاب **فقوله تعالى ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾** ، وأما السنة فمن ذلك **ما ثبت في صحيح البخاري :(أن النبي – صلى الله عليه وسلم – وأبا بكر – رضي الله عنه – استأجرا رجلا من بني الديل هادياً خريتا – أي ماهرا في الدلالة–)** وقد أجمع أهل العلم على صحة الإجارة ، والحاجة داعية إليها فإن الإنسان يحتاج إلى المنافع المتصلة بأعيان مملوكة لغيره ، فيحتاج إلى سكنى الدار ، وإلى أحد يحمل له ، وإلى رحلة يركبها ، وقد لا يكون مالكا لذلك ، فيحتاج إلى هذه المنافع التي أعيانها مملوكة لغيره ، فأجازتها الشريعة ، وهي قائمة على رفع الحرج وتحصيل المصلحة ، ولا شك أن الإجارة عقدها عقد مصلحة وحاجة .

والإجارة بيع للمنفعة ، وعليه فيشترط فيها ما يشترط في البيع ، ومن ذلك أن يكون المتعاقدان جائزي التصرف.

و الفرق بين الإجارة والبيع من عدة أوجه منها :

١-أن الإجارة لا يدخلها الربا بخلاف البيع فتصح إجارة الحلي.

٢-البيع على الأعيان بمنافعها و أما الإجارة فعلى المنافع فقط.

٣-لا يصح بيع الحر و لا الوقف و لا أم الولد و تصح إجارتها.

قوله [تصح بثلاثة شروط : معرفة المنفعة]

إما بالعرف أو بالوصف ، وقد ضرب المؤلف هنا ثلاثة أمثلة للعرف فقال :

قوله [كسكنى دار]

فإذا أراد أن يستأجر دارا ليسكنها فإن كيفية الانتفاع بها بالسكنى معروفة بالعرف ، ولذا فليس له سوى ما دل عليه العرف ، فليس له أن يجعلها مخزنا للطعام ، أو أن يضع فيها دوابا أو غير ذلك ، وله أن يكرم فيها ضيفه ونحو ذلك ، لأن العرف قد دل عليه ، وإن كانت هذه الدار فيها مساحة ، وقد قام العرف على جواز وضع الدواب فيها فإنها توضع.

قوله: [وخدمة آدمي]

فعندما يستأجر عاملا ويقول : أريد أن تعمل عندي شهرا ، فإن تحديد زمن هذه الخدمة من الليل والنهار معروف في العرف ، فإنه يكون من صلاة الفجر – مثلا – إلى المغرب في عرف بعض الناس أو بعض العمال ، وهذا يختلف باختلاف الأزمان واختلاف العمال .

قوله: [وتعليم علم]

فإذا استأجره لتعلم منه علما سواء كان علما شرعيا أو كان علما دنيويا – وسيأتي الكلام على أخذ الأجرة على العلم الشرعي – ، فإذا استأجره ليتعلم منه علما فهذا معروف في العرف .

وقد تكون المنفعة معروفة بالوصف وذلك إن لم يكن هناك عرف ، فإذا استأجره لبناء دار أو حائط ، ونحو ذلك فإنه يحدد له طوله وعرضه وطريقة البناء ومواد البناء التي يختلف باختلافها البناء ونحو ذلك ، وإذا أراد أن يستأجره لحفر بئر حدد له عمقها وعرضها وطولها ونوعية الأرض ونحو ذلك ، والمقصود أن تكون المنفعة المستأجرة معلومة محددة إما بعرف أو وصف ، ودليل ذلك أن الإجارة بيع ، فهي بيع منفعة ، ومن شروط البيع معرفة المبيع ، وهنا كذلك من شروط صحة الإجارة معرفة المنفعة المستأجرة .

قوله: [الثاني : معرفة الأجرة]

كالبيع ، وهذا باتفاق العلماء ، وذلك لأن معرفة الثمن في البيع شرط ، فكذلك في الأجرة ، كأن يقول : استأجرت منك هذه الدار بعشرة آلاف كل سنة .

قوله : [وتصح في الأجير والظئر بطعامهما وكسوتهما]

فيصح أن يستأجر أجيرا ليعمل له وتكون أجرته هي سكناه وطعامه وكسوته ، فهذا جائز ، وكذلك يجوز أن يستأجر مرضعة وتكون الأجرة طعامها وكسوتها ، ودليل **ذلك قول الله تعالى ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾** فعلى المولود له وهو ولي الرضيع أن يكسو وأن يرزق المرضعة ، وليس هذا للزوجة ، لأن الله عز وجل قد جعل أجرة للرضاعة ، وكذا أوجبه على الوارث غير الزوج **فقال تعالى ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك﴾** ، فدل على أن هذا الرزق والكسوة من الزوج ليس بسبب الزوجية ، وإنما هو بسبب الرضاع فهو أجرة على الرضاع ، وكذلك الأجير كما تقدم ، وروى ابن ماجة بإسناد ضعيف جدا – فإن فيه بقية بن الوليد وفيه سلمة وهو متروك – **أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال** :(**إن موسى قد أجر نفسه ثماني سنين أو عشرا على عفة فرجه وطعام بطنه**) والحديث لا يصح ، لكن الأجير يقاس على الظئر .

فإن قيل هذه الأجرة مجهولة ، وقد شرطنا في الأجرة أن تكون الأجرة معلومة ؟

فالجواب : أنها ليست مجهولة ، بل هي معلومة ، فإن مرجع ذلك إلى العرف ، والعرف يدل عليها ، فيمكننا أن نحدد هذه الكسوة وهذه النفقة بالعرف .

هل يجوز أن يستأجر دابة وتكون الأجرة علفها أو أن يحدد لها شيئا من المال مع تعليفها ، كأن يقول : استأجر منك هذه الدابة وأجرتها أن أعلفها عنك ، أو يقول : وأجرتها كل يوم درهم ، وأن أعلفها عنك ، فهل يجوز ذلك ؟

الجواب : منع الحنابلة من ذلك في المشهور عندهم للجهل ، قالوا : علفها مجهول ، سواء كان منفردا بالإجارة ، أو كانت هناك أجرة مضافة إليه ، وعن الإمام أحمد أنه يصح ، وهو اختيار شيخ الإسلام وجمع من أهل العلم ، وهو القول الراجح ، وذلك لأن هذا معروف بالعرف ، فالعرف يقوم مقام التسمية ، فكما أجزناه في الظئر وفي الأجير فكذلك في الدابة .

قوله : [وإن دخل حماما أو سفينة أو أعطى ثوبه قصارا أو خياطا بلا عقد صح بأجرة العادة]

قوله (قصارا) القصار هو من يفصل الثوب من غير خياطة ، فإذا وضع ثوبه عند قصار أو خياط ، أو ركب سفينة أو سيارة من الرياض مثلا إلى حائل ولم يتفق على أجرة ، أو أجر حمالا يحمل له طعاما ولم يسميا أجرة ، فإنه يصح بأجرة العادة ، وذلك لأن جريان العرف بالشيء يقوم مقام التسمية .

قوله : [الثالث : الإباحة في العين ، فلا تصح على نفع محرم كالزنى والزمر والغناء وجعل داره كنسية أو لبيع الخمر]

أو لبيع الأشرطة المحرمة من غناء أو فيديو أو غير ذلك من الأشياء المحرمة ، فهذا لا يجوز ولا تصح الإجارة، وذلك لأن الشريعة من قصدها إزالة هذه المنكرات ، والإذن بالإجارة فيها وتصحيحها ينافي مقصود الشرع المتقدم ، **ولقول الله تعالى ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾** ، ولأنه لعن في الخمر من لعن ومنهم حاملها ، فهو أجير يحمل الخمر ، ومع ذلك لعنه النبي – صلى الله عليه وسلم – **ولقوله عليه الصلاة السلام (إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه)** ، إذن فالشرط الثالث : هو الإباحة في العين ، فعلى ذلك إذا استأجر رجل دكانا لبيع الخمر أو أشرطة الغناء أو نحو ذلك فتبين للمؤجر أن ذلك محـــرم فيجب عليه أن يبطل العقد ، وإن اتفقوا سنوات ، وإن كان استلم الأجرة ، مع أن عقد الإجارة عقد لازم لا يجوز لأحد من الطرفين فسخه ، لكن هنا هو عقد باطل ، وذلك لأن النفع غير مباح .

قوله [وتصح إجارة حائط لوضع أطراف خشبه عليه]

فيجوز أن يؤجر حائطه لوضع أطراف خشب معلوم ، لأن الأصل في العقود الحل ، وهذا نوع من أنواع الإجارة ، حيث جاز له أن يمنعه من وضع خشبه على جداره و أما إن كان لا يجوز له المنع فليس له أن يأخذ أجرة على بذل ما هو واجب ، وكذلك لو كان عنده دكان ، فاستأجر أحد منه أن يضع عليه شيئا من الخارج أو نحو ذلك فيجوز له أن يؤجر ، وذلك لأنه أجر منفعة معلومة .و لا يشترط ذكر المدة لأن الحاجة داعية إلى ذلك و كما لو صالحه على إجراء مائه في أرضه فلا تشترط المدة.

قوله: [ولا تؤجر المرأة نفسها بغير إذن زوجها]

لا تؤجر المرأة نفسها بعمل من الأعمال بغير إذن زوجها ، وذلك لما في عملها من تفويت حق الزوج ، فلم يكن لها أن تعمل عملا إلا أن يأذن لها زوجها فيه . و على ذلك فلو كان عملها لا يفوت على الزوج حقه كأن تعمل في بيتها و هو غائب مع قيامها بحقه فلا بأس و لا يشترط إذنه.

فصل

تقدمت شروط المنفعة المستأجرة ، وهذا الفصل في شروط العين المؤجرة ، أي العين المشتملة على المنفعة ، فعندما يستأجر دارا ليسكنها ، فالسكنى منفعة ، والدار هي العين ، وعندما يستأجر جملا ليحمل عليـــه ، فالجمل هي العين ، والمنفعة هي الحمل ، وعندما يستأجر امرأة للرضاع ، فالرضاع هو المنفعة ، والمرأة هي العين .

قوله : [يشترط في العين المؤجرة معرفتها برؤية أو صفة]

هذا هو الشرط الأول : وهو معرفة العين المؤجرة برؤية أو صفة .

وذلك لأن المنفعة تختلف باختلاف العين ، فعندما يستأجر دارا ليسكنها وهو لا يعرف ما في هذه الدار من غرف ولا يعرف مساحتها ونحو ذلك فلا شك أن هذا مؤثر في اختلاف الأجرة فاشترط ذلك .

و القول الثاني في المسألة : تصح الإجارة بلا رؤية و لا وصف و للمستأجر الخيار أي خيار الرؤية وهو مذهب الأحناف و وجه في المذهب و هو الراجح كما تقدم في البيع.

قوله : [في غير الدار ونحوها]

فالدار ونحوها مما لا يصح فيه السلم لا تكفي الصفة ، بل تشترط المشاهدة والرؤية ، فإذا قال : أريد أن أكريك داري التي مساحتها كذا ، وعدد غرفها كذا ، وموقعها كذا ، ونحو ذلك فقال : رضيت ، فهذا لا يجوز ، ولا تصح الإجارة ، قالوا : لأن الدار ونحوها مما لا يصح فيه السلم لا ينضبط بالوصف ، وقد تقدم أن المشهور من المذهب أن السلم لا يصح إلا في المكيلات والموزونات والمذروعات ، وأما المعدودات وغيرها مما لا ينضبط فلا يصح فيه السلم ، لأن السلم بيع على الصفة ، وقد تقدم أن الراجح أن ما يكون الاختلاف فيه يسيراً ، والتفاوت فيه يسير فالسلم فيه جائز ، ولو لم يكن مكيلا أو موزونا أو مذروعا ، فهنا كذلك في باب الإجارة ، فعندما يصف له الدار وصفا بينا ظاهرا ثم يستأجرها على هذا الوصف التام الظاهر – وإن كان يقع فيه شيء من التفاوت اليسير – فهذا ليس بمؤثر ، فهذه جهالة يسيرة يعفى عن مثلها .

إذن هذه المسألة تنبني على المسألة السابقة في باب السلم ، فالصحيح أن كل ما ينضبط بالصفة وإن كان الانضباط فيه ليس تاما بل مع التفاوت اليسير فإن الإجارة فيه جائزة كالسلم ، أما إذا كان التفاوت كثيرا مما تقع بمثله المنازعة فلا يجوز ذلك كما في السلم .

قوله : [وأن يعقد على نفعها دون أجزائها]

هذا هو الشرط الثاني : وهو أن يعقد على نفعها دون أجزائها .

بمعنى أن الإجارة لا تؤثر على أجزائها ، فلا يتلف من هذه العين شيء ، كسكنى الدار والحمل على الجمل ونحوه ، لكن لو كانت الإجارة على شيء من أجزائها كأن يستأجر طعاما للأكل أو شمعا ليشعله أو صابونا لغسل اليدين به أو نحو ذلك فلا تجوز الإجارة فيه ، فلا تصح الإجارة في أي شيء تتلف أجزاءه في الإجارة بل لا بد أن تكون مختصة بالمنافع ، ولا يريدون ما يحصل من التلف اليسير ، فإن سكنى الدار يحصل فيها تلف يسير ، فهذا ليس هو المقصود ، بل المقصود أن يكون هذا العقد يتلف شيئاً من أجزائها ، وهذا هو

المشهور من المذهب وهو مذهب جمهور الفقهاء ، واختار شيخ الإسلام جواز هذا ، واختاره طائفة من أصحاب الإمام أحمد من المتأخرين ، وهذا القول هو الراجح ، وذلك لأن الأصل في المعاملات الحل ، ولو سلمنا – ونحن نسلم بهذا – أنها ليست إجارة لأن الإجارة تكون على المنفعة مع بقاء العين وعدم استهلاكها لكن لا مانع من ذلك ، فهي وإن لم تكن إجارة لكن لا دليل على المنع منها ، ولذا قال شيخ الإسلام :" هي إذن بالإتلاف وليست إجارة وهذا سائغ " ، أي أن يأذن بإتلاف ماله مقابل مال يدفع إليه فهذا سائغ ، وهي ليست بإجارة ، لكنها عقد صحيح لا تستهلك فيه العين كلها فيكون بيعا ، وإنما يستهلك فيها بعض العين ، ويأخذ المؤجر حقه مقابل هذا الاستهلاك .

قوله : [فلا يصح إجارة الطعام للأكل ولا الشمع ليشعله ولا حيوان ليأخذ لبنه إلا في الظئر]

أي في المرضعة فذلك جائز ، أما لو استأجر من رجل إبلا أو بقرا أو غنما ليأخذ لبنها في وقت درها فقال الحنابلة وهو مذهب الجمهور لا يجوز ذلك ، وذلك لأن الإجارة على المنفعة ، وهنا وقعت على العين ، فإن اللبن عين ، فليست الإجارة على منفعة ، وقال بعض أهل العلم كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية وهو اختياره رحمه الله ، واختيار تلميذه ابن القيم واختيار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي أن ذلك جائز ، قياسا على الظئر ، فكما أن الظئر يجوز لها أن تؤجر لبنها للطفل فكذلك يجوز في هذه المسألة ، قالوا : واللبن هنا مع بقاء الأصل كالمنفعة مع بقاء الأصل ، فاللبن هنا يستهلك والأصل باق ، فإن الأصل هو البقر – مثلا – باق ، واللبن يستهلك فأشبه هذا المنفعة ، فإن المنفعة تكون مع بقاء الأصل ، قالوا : وبالقياس على المساقاة فإنه يؤجر أرضه ونخله ويأخذ الآخر ثمرها بكراء من ذهب أو فضة ، وهنا كذلك فإنه يستأجر هذا البقر أو الغنم ويأخذ لبنها ، وهذا القول هو الراجح لقوة أدلته ، وليس مع المانعين دليل يمنع كما أن الأصل في العقود الحل . و عليه فا الأعيان التي تأتي شيئاً فشيئاً بمنزلة المنافع.

قوله: [ونقع البئر وماء الأرض يدخلان تبعا]

إذا قيل : أنتم عندما تكرون بئراً يدخل فيها الماء ، وعندما تكرون أرضا للزراعة يدخل في ذلك ماء بئرها ، ويدخل في ذلك الماء الذي في الأرض وهي أعيان ، فلماذا لم تقولوا بالمنع ، فهي كاستئجار الحيوان لأخذ اللبن في وقت دره ، فأجابوا هنا : أنهما يدخلان تبعا ، ويثبت تبعا ما لا يثبت استقلالا ، وهي قاعدة صحيحة ، وعلى القول الراجح المتقدم الذي اختاره شيخ الإسلام لا إشكال في هذه المسألة .

قوله: [والقدرة على التسليم]

هذا هو الشرط الثالث : أن يكون مقدورا على تسليمه كما يشترط هذا في البيع .

ولا شك أنه إذا أجر ما لا يقدر على تسليمه فإن ذلك غرر .

قوله: [فلا تصح إجارة الآبق والشارد]

فلا تصح إجارة العبد الآبق أي الهارب من سيده وكذلك لا تصح إجارة الشارد أي الجمل الشارد وهـذا ظاهر .

قوله: [واشتمال العين على منفعة]

هذا هو الشرط الرابع : وهو أن تكون العين مشتملة على المنفعة .

فعندما يستأجر منه عينا على أن ينتفع بها ولا نفع فيها فلا شك أن ذلك لا يجوز ، وذلك لأن المقصود هو استيفاء المنفعة ، فإذا لم تكن المنفعة ثابتة في هذه العين فحينئذ لا يمكن استيفاؤها ، فعندما يكريـه جمـلا عاجزا عن الحمل لكي يحمل عليه فلا يمكنه أن يستوفي ذلك ، فكان ممنوعا ولذا قال :

قوله: [فلا تصح إجارة بهيمة زَمِنة لحمل ، ولا أرض سبخة لا تنبت]

فلا يجوز له أن يؤجر أرضا سبخة لا تنبت لأن هذه العين لا نفع فيها ولا يمكنه أن يستوفي نفعها ، كذلك عندما تكون البهيمة زَمِنة أي فيها عاهة فلا تستطيع المشي فلا يمكن أن تؤجر ولا تصح إجارتها وذلك لأن المنفعة لا يمكن استيفاؤها .

قوله :[وأن تكون المنفعة للمؤجر أو مأذونا له فيها]

هذا هو الشرط الخامس : وهو أن تكون المنفعة للمؤجر مملوكة له أو مأذونا له فيها .

و لم يقال : العين ، وذلك لأن الإجارة تقع على النفع ، فمتى كان مالكا للنفع فله أن يؤجر ، فمثلا نـاظر الوقف لا يملك الوقف لكنه يملك منافعه فله أن يؤجر ، والمستأجر لدار مثلا لا يملك الدار لكنـه يملـك منفعتها فله أن يؤجرها ، وكذلك عندما تكون هذه الأرض مملوكة لغيره وقد وكله بتأجيرها ، فهو لا يملك العين بل يملك النفع ، وهو نائب عن المالك فله أن يؤجرها ، فعلى ذلك إذا أجر رجل دارا لا يملك منفعتها فلا تصح إجارتها ، وذلك لاختلال هذا الشرط ، والإجارة كالبيع فكما أن البيع يشترط فيه أن يكون من مالك ، فكذلك الإجارة ، وعلى ما تقدم ترجيحه من صحة بيع الفضولي مع الإجازة فكذلك الإجـارة ، فإذا أجر دارا وهو لا يملك منفعتها فأجاز مالك المنفعة ذلك فتصح الإجارة لأنه تصرف فضولي أجيز ، فهو صحيح خلافا للمشهور من المذهب كما تقدم في البيع .

قوله :[وتجوز إجارة العين لمن يقوم مقامه لا بأكثر منه ضررا]

إذا استأجر أرضا أو دارا أو جملا أو نحو ذلك فهل له أن يؤجر ؟

الجواب : باتفاق العلماء له أن يؤجر ، وذلك لأنه مالك لمنفعتها المدة المتفق عليها.

ولكن هل له أن يؤجرها بثمن أكثر ؟

الجواب : له ذلك ، وذلك لأنه متصرف في ملكه ، فالمنفعة ملك له ، فله أن يؤجرها بما شاء .

ولكن هل له أن يؤجرها مع ضرر أكثر ؟

الجواب : ليس له ذلك ، مثاله : استأجرت أرضا لتزرع فيها قمحا،**فهل لك أن تؤجرها لمن يزرعها أرزا ؟**

الجواب : ليس لك ذلك لأن الأرز يستهلك الأرض أكثر من استهلاك القمح لها ، وكذلك إذا استأجرتها لتزرع شيئا من الخضروات فليس لك أن تؤجرها لمن يزرعها قمحا لأن القمح يستهلك الأرض أكثر ، وكذلك إذا استأجرت دارا لتسكنها فليس له أن تؤجرها لما يضر بها ، كأن تؤجرها محلا أو نحو ذلك ، وذلك لأنك لا تملك ذلك ، فأنت عندما استأجرت الأرض لتزرع القمح ،

هل لك أن تزرعها أرزا ؟

الجواب : لا ، ليس لك ذلك ، لأن المنفعة المأذون لك فيها أقل ضررا ، فإذا كان لا يجوز لك ، فكذلك فيمن يقوم مقامك ، أما إذا أجرها بنفس الضرر أو أقل فلا بأس . و لو شرط المؤجر عليه أن يستوفيها بنفسه فالشرط باطل لأنه يخالف مقتضى عقد الإجارة و هو ملك النفع فله أن يؤجر أو يغير ، لكن إن كان له غرض صحيح كأن يؤجره الدور العلوي في بيته لثقته به فيرعى قصده و لا بد من إذنه.

قوله : [وتصح إجارة الوقف]

وذلك لأن نفعه مملوك للموقوف عليه ، فإذا أوقفت دارا على أولادك فنفع هذا الوقف مملوك للأولاد ، فإذا أجر ، فالإجارة تقع على منفعته وهي مملوكة للمؤجر .

قوله : [فإن مات المؤجر وانتقل إلى من بعده لم تنفسخ وللثاني حصته من الأجرة]

إذا أجر الوقف ثم مات هذا المؤجر ، فإنه يتنقل إلى من بعده في المرتبة فما الحكم ؟

مثاله : قال هذا البيت وقف على زيد فإن مات زيد فهو وقف على عمرو ، فإذا أجره زيد سنة ، فلما مضى شهر مات ، **فهل تنفسخ الإجارة ؟**

قال المؤلف : لا تنفسخ الإجارة لأن زيدا لما أجره كان مأذونا له في ذلك ، وكان ذلك تحت ولايته ، فكان له أن يؤجره كما أنه لمالك غير الوقف أن يؤجر ملكه ، فإن مالك غير الوقف إذا أجر ثم مات فإن الإجارة لا تنفسخ كما سيأتي ، فجعلوا إجارة من بيده الوقف كإجارة مالك الشيء غير الموقوف ، والقول الثاني في المسألة وهو أحد الوجهين في مذهب الإمام أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام واختيار ابن عقيل من كبار الحنابلة أنه ينفسخ ، قالوا : لأنه أجر هذا الوقف في وقت ملكه للنفع ، وذلك وقت حياته ، وأجره في غير

ملكه وهو ما بعد موته ، فليس له أن يؤجره في غير ملكه ، فقد انتقل إلى طبقة أخرى ، وهذا القول هو الراجح ، والفرق بين إجارة المالك لغير الوقف وبين إجارة المالك لمنفعة الوقف ظاهرة ، والقياس مع الفارق لا يصح ، ويمكن أن يكون الفرق من وجهين :

الأول : أن ملكية المالك لغير الوقف أقوى من ملكية مالك نفع الوقف ، فإن ملكية المالك تثبت على العين والنفع ، وأما الوقف فالموقوف عليه لا يملك إلا نفعه .

الثاني : أن المؤجر المالك لغير الوقف له أن يأخذ المال – أي الأجرة – ويكون في ملكه من أول الإجارة ، وأما المالك لنفع الوقف فإنه يؤخذ من تركته كما قرر ذلك الحنابلة – فيما سيأتي – ، بمعنى : أجره ثم بعد شهر مات هذا المؤجر ، فلا يملك من هذه الإجارة إلا مدة شهر ، وأما المالك الآخر فلو أخذ المال أي الأجرة قبل الموت فهو مالك لها ، فاختيار شيخ الإسلام هو الراجح وبه يحفظ حق الموقوف عليه ، فإن المدة قد تطول عليه .

فإن قلنا : لا تنفسخ ، فكما قال المؤلف هنا (للثاني حصته من الأجرة)

إذا أجره الموقوف عليه الأول لمدة سنة بعشرة آلاف ريال ، وأخذ فيها خمسة آلاف ريال ، ومات بعد ستة أشهر ، فللموقوف عليه الثاني الخمسة الآلاف الباقية ، لأن النفع في هذه المدة الباقية أصبح ملكا له ، وليس للموقوف عليه أن يستسلف الأجرة كما قال شيخ الإسلام ، وذلك لأنه لا يملك منفعتها المستقبلة ، وبالتالي لا يملك أجرتها المستقبلة ، فإذا اتفق معه على الإجارة خمس سنوات وأخذ الأجرة مع العقد فما يدريه أنه سيعيش ويبقى له الوقف هذه السنوات المقبلة ، فإنه لا يملك إلا منفعتها الحالة ، فعليه : يأخذ الأجرة أقساطا ، فإذا أخذ الموقوف عليه الأول الأجرة كاملة وكان الاتفاق على سنة ثم مات بعد شهر ، فالمشهور من المذهب أن الموقوف عليه الثاني يرجع إلى تركة الموقوف عليه الأول ، فإن لم يجدها قالوا : تسقط ، وذلك لأنه لا يمكن الرجوع فحينئذ تسقط ، وهذا فيه تضييع حق كما تقدم ، وليس له أن يفسخ ، لأن الأول قد أثبت هذا العقد ، والراجح كما تقدم من اختيار شيخ الإسلام وهو أحد الوجهين في المذهب .

قوله: [وإن أجر الدار ونحوها مدة ولو طويلة يغلب على الظن بقاء العين فيها صح]

فإذا أجر داره التي يغلب على ظنه بقاؤها مدة طويلة إذا أجرها مدة طويلة صح ، كأن يؤجر بيتا له يغلب على ظنه بقاؤه عشرين سنة يؤجره عشرين سنة ، فهذه الإجارة صحيحة ، وذلك لأن الأصل في العقود الحل ، ولا محذور في هذا العقد ، وإذا صح لسنة أو سنتين أو نحوهما فإنه يصح أكثر من ذلك ولا محذور فيه .

فإن انهدمت قبل تمام المدة انفسخت الإجارة وللمستأجر حصته من الإجرة فيما لم يستوفِ منفعته .

هل يجوز للوكيل المطلق أن يؤجر الدار ونحوها – التي قد وكل في إجارتها – مدة طويلة يغلب على الظن بقاؤها فيها ؟

منع نم ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية وذلك لأن العرف يقضي بذلك ، فإن العرف أن الوكيل لا يؤجر السنين الطويلة وإنما يؤجر السنة والسنتين ونحو ذلك ، وصوب صاحب الإنصاف أنه إذا كان في ذلك مصلحة جاز ذلك وقال :" لا يظهر أن الشيخ تقي الدين يمنع من ذلك " ، ويعرف ذلك بالقرائن ، فإذا ظهر للوكيل أن في إجارة الدار المدة الطويلة مصلحة للموكل فإنه لا مانع من هذا ، وهذا يقع عندنا في مثل استئجار الدوائر الحكومية أو الشركات ونحو ذلك ، فإنها في الغالب تحتاج إلى استئجار مدة طويلة ويكن فيها مصلحة ، فمثل هذا لا يمنع منه ، فالعرف وإن لم يجر به فإن الوكالة تكون فيما فيه مصلحة ، وهنا فيه مصلحة ويغلب على الظن بل يتيقن أن هذا الموكل لا يمنع من هذا ، وعلى القول بأنه يمنع من ذلك فإنه موقوف على إجازته .

إذن لصاحب الدار أن يؤجر داره مدة طويلة يغلب على الظن بقاء الدار فيها ، وأما الوكيل فليس له أن يؤجر إلا ما جرت العادة له كسنة أو سنتين أو نحو ذلك ، إلا أن تكون هناك مصلحة ظاهرة فإن ذلك جائز ولا حرج فيه .

وأما الصبرة فهي على منفعة الأرض ولذا له أن يهدم البيت وينشأه من جديد وتطول المدة إلى مائة سنة أو أكثر وتسمى أيضاً بالحكورة .

قوله : [وإن استأجرها لعمل ، كدابة لركوب إلى موضع معين ، أو بقر لحرث ، أو دياس لزرع ، أو استأجر من يدله على طريق ، اشترط معرفة ذلك وضبطه بما لا يختلف]

فإذا استأجر من يدله على طريق أو استأجر جملا أو نحوها لتحمل أو استأجر بقرا لدياس الزرع أو لحرث الأرض ونحو ذلك فإنه يشترط أن يعلم هذا العمل ويعرف بما لا يختلف فيه ، وذلك لأن المعقود عليه هو العمل ، فاشترط العلم به كالبيع ، فكما أنه يشترط العلم بالمبيع في عقد البيع ، فيشترط أيضا العلم بالعمل في عقد الإجارة ، فإن الإجارة نوع من أنواع البيع .

وعليه ما يختلف به استيفاء المنفعة لابد من ذكره .

قوله : [ولا تصح على عمل يختص أن يكون فاعله من أهل القربة]

لا تصح الإجارة على عمل من الأعمال التي يختص أن يكون عاملها من أهل القربة ، وأهل القربة هم المسلمون ، والأعمال التي يختص بها أهل القربة هي الأعمال التي لا تصح ولا تقع إلى على جهة التعبد

كالأذان والإقامة والصلاة والحج وغير ذلك من الأعمال الصالحة ، أما إن كان العمل لا يختص أن يكـــون من القرب كبناء المساجد مثلا فإن باني المسجد قد يبنيه لله عز وجل وقد لا ينوي به التعبد ، وكتعليم علوم اللغة ، فإنه من نوى بها التعبد كانت عبادة ، ومن لم ينو بها التعبد لم تكن عبادة وهكذا .

فمثل هذه يجوز أن يأخذ عليها الأجرة بلا خلاف بين أهل العلم ، وإنما وقع الخلاف على أخذ الأجرة على الأعمال التي لا تختص بأن يكون فاعلها نم أهل القربة ، ولا خلاف بين العلماء أن الرزق الذي يكون من بيت مال المسلمين كالرواتب التي تكون للخلفاء والقضاة والعلماء وغيرهم لا خلاف بينهم أن هذا جـــائز عند الحاجة ، وأما إذا كان آخذه غنيا غير محتاج إليه فقولان لأهل العلم كما حكى ذلك شيخ الإســـلام ، والجمهور على الجواز ، ويدل عليه جواز أخذ الغنيمة للمجاهد الغني ، فقد تقدم في كتـــاب الجهـــاد أن المجاهد الغني يجوز له أن يأخذ الغنيمة وأن يعطى من النفل فكذلك هنا وهو مذهب جماهير العلماء ، وهـــو الصواب وما يؤخذ من بيت المال فليس بأجرة ولا عوض على عمله بل رزق للإعانة على الطاعة ولا يقدح في الإخلاص لأنه لو قدح ما استحقت الغنائم كما قال شيخ الإسلام ، ولا نزاع بين أهل العلم علـــى أن الأعمال التعبدية اللازمة كالصلاة والصوم والحج عن النفس وغير ذلك أنها لا تجوز فيها أخذ الأجرة وذلك لأنه لا نفع للغير فيها ، فنفعها لازم لصاحبها فلا وجه لأخذ الأجرة عليها ، فإن أخذ الأجرة إنما يكـــون عوضا عن نفع يقع للغير ، وهنا لا نفع يقع للغير ، واتفق العلماء على أنه يجوز أخذ الأجرة على الرقية لأنها نوع تداوي **لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – :(إن أحق ما أخذتم عليه أجـــرا كتـــاب الله)** رواه البخاري ، واختلف أهل العلم في أخذ الأجرة على ما سواه مما تقدم ، أي أن يأخذ أجرة من الناس لا من بيت المال على قضاء يقضيه بين الناس ، أو على عقد الأنكحة لهم ، أو على تعليم الناس القرآن أو السنة أو الفقه ونحو ذلك من العبادات المتعدية ، فمنع من ذلك الأحناف والحنابلة ، **واستدلوا بما رواه أبـــو داود وابن ماجة والحديث حسن لغيره عن عبادة بن الصامت أنه علم رجلا من أهل الصفة شيئا من القرآن ، فأهدى له قوسا ، فسأل النبي – صلى الله عليه وسلم – عن ذلك فقال :(إن سرك أن تطوق بها طوقا من نار فاقبلها) وله شاهد عند ابن ماجة من حديث أبي بن كعب بإسناد ضعيف وآخر بإسناد لا بأس به من حديث أبي الدرداء عند البيهقي** وعلى ذلك فالحديث حسن لطرقه أولا ، ولشواهده ثانيا ، وهـــذا السوط وإن كان هدية لكنه مقابل لهذا النفع حيث علمه شيئا من القرآن فكان بمعنى الأجـــرة ، وأجـــاز المالكية والشافعية أخذ الأجرة على ذلك ، وهو رواية عن الإمام أحمد ، **واستدلوا بحديث :(إن أحق مـــا أخذتم عليه أجرا كتاب الله)** قالوا : فنقيس هذه المسائل المختلف فيها على جواز أخذ الأجرة على الرقية ، وأجاب أهل القول الأول بأن أخذ الأجرة على الرقية باب آخر ، فإن الرقية نوع من أنـــواع الطـــب ،

فكان أخذها كالطب ، فإن فيها مداواة ، لما فيها من العمل من نفث وغير ذلك ، **واستدلوا أيضا بما رواه البخاري ومسلم أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال لخاطب المرأة :(ملكتكها بما معك من القرآن)** فجعل النبي – صلى الله عليه وسلم – صداق هذه المرأة أن يعلمها ما معه من القرآن ، فيكون صداقها هو تعليمها القرآن ، فدل هذا على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن ، وأجاب أهل القول الأول عن هذا الدليل بأن هذا من باب الإكرام له لا من باب الصداق ، وهذا الجواب ضعيف ، **وذلك لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال له كما في رواية مسلم :(فعلمها القرآن)** فدل على أنه ليس لإكرامه فحسب بل ليعلمها القرآن ، وأجابوا عنه أيضا بأن هناك فارقا بين عوض النكاح وعوض الأجرة ، فعوض النكاح لا يجب تسميته عند العقد ولها مهر مثيلاتها ، وأما الإجارة فكما تقدم أنه يشترط فيها تسمية الأجرة ، وهذا التفريق ضعيف ، وذلك لأننا نجيز على الراجح الإجارة إذا لم تسم حيث كان هناك عرف ، فإذا استأجر شيئا و لم يذكر في العقد أجرته وكان له أجرة في العرف فإن الإجارة تصح ، والقول الثالث في هذه المسألة وهو رواية عن الإمام أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام أنه جائز عند الحاجة ، وهذا القول هو الراجح وبه تجتمع الأدلة ، فإن قوله :(ملكتكها بما معك من القرآن) إنما قاله النبي – صلى الله عليه وسلم – حيث كان هذا الرجل فقيرا لا يملك شيئا ، فهو محتاج ، وبهذا القول تحصل المصالح ، وتدرأ المفاسد ، ولذا استحبه الإمام أحمد في إحدى الروايات عنه ، استحبه وفضله على العمل عند السلطان ، وعلى أن يتدين وهو لا يدري هل يقضي دينه أو يموت وأمانات الناس في عنقه ، إذن عن الإمام أحمد ثلاث روايات :

١– الرواية الأولى : المنع مطلقا ، وهو مذهب الحنابلة والأحناف .

٢– الرواية الثانية : الجواز مطلقا ، وهو مذهب الشافعية والمالكية ، وفيه ما فيه من المفاسد حيث يبخل أهل العلم وأهل النفع المتعدي الديني بما معهم إلا بمال .

٣– الرواية الثالثة : وهو اختيار شيخ الإسلام أنها جائزة عند الحاجة ، **ومما يدل على هذا قول الله تعالى في ولي اليتيم ﴿ ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف﴾** ، **وقد روى الإمام أحمد بإسناد صحيح أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(اقرؤوا القرآن واعملوا به ، ولا تجفوا عنه ، ولا تغلوا فيه ، ولا تأكلوا به ولا تستكثروا)** وهذا من أدلة المنع ، ولكن عند عدم الحاجة كما تقدم .

قوله: [وعلى المؤجر كل ما يتمكن به من النفع كزمام الجمل ورحله وحزامه والشد عليه وشد الأحمال والمحامل والرفع والحط ولزوم البعير ومفاتيح الدار وعمارتها]

هذا في الأشياء الواجبة على المؤجر ، والحاكم في ذلك هو العرف ، فما يذكره المؤلف من التفاصيل حيث كان العرف يوافق هذا، وأما حيث كان العرف لا يوافقه فلا يصح كما قرر هذا صاحب الإنصاف ،

والشيخ عبد الرحمن السعدي وغيرهما من أهل العلم ، فيرجع إلى العرف في مثل هذه المسائل ، إذ لا دليل من الشرع يدل على ذلك ، وليس هناك شرط لفظي فرجع إلى الشرط العرفي ، فمثلا عندنا الكهرباء والمياه هذه واجبة على المستأجر ، وأما إصلاح الدار إذا انهدم منها شيء فهذا واجب على المؤجر.

وقوله (ورحله) أي ما يقعد عليه الراكب .

وقوله (والشد عليه) أي شد هذه البضاعة ونحو ذلك ، فهذا واجبة على المؤجر .

قوله (وشد الأحمال) أي البضائع .

وقوله :(والمحامل) وهي ما يكون على جنب البعير للحمل من اليمين واليسار وفي الوسط وهو مايسمى بالشداد .

قوله (ولزوم البعير) فمثلا وهم في الطريق قال المستأجر أريد أن أقضي حاجتي ، فالذي يلزم البعير هو المؤجر .

قوله : [فأما تفريغ البالوعة والكنيف فيلزم المستأجر إذا تسلمها فارغة]

البالوعة لعلها أشبه ما يكون بما يسمى عندنا بالبيارة ، وهي حفرة تحفر في الأرض فتجتمع فيها مياه الأمطار ومياه المستحم ، ونحو ذلك من المياه الفائضة في الدار ، وقوله (والكنيف) وهو محل قضاء الحاجة، ويلزم المستأجر لأنها نتيجة فعله واستخدامه بهذه الدار ، وهذا إذا تسلمها فارغة ، أما إذا تسلمها غير فارغة فهنا بالمشاركة ، وإذا تسلمها فارغة فإنه يسلمها فارغة ، والعرف يقضي بهذا .

فصل

قوله : [وهي عقد لازم]

فالإجارة عقد لازم لأنها نوع من أنواع البيع ، وعليه فلا تنفسخ بفسخ أحد المتعاقدين مع عدم رضا الآخر، قال تعالى ﴿ **يا أيها الذي آمنوا أوفوا بالعقود** ﴾ فهي عقد لازم يجب إيفاؤه ، وعليه فليس لأحد من الطرفين أن يفسخه كالبيع ، إلا في وقت الخيار ، فإن فيه خيارا كالبيع ، خيار مجلس وخيار شرط .

قوله : [فإن أجره شيئا ومنعه كل المدة أو بعضها فلا شيء له]

وهذا هو المشهور من المذهب ، فإذا أجرة شيئا كأن يؤجره دارا ويكون الاتفاق على مدة سنة ، ثم منعه كل المدة فلم يمكنه من الانتفاع بها أو منعه بعض المدة فلم يسلمه الدار إلا بعد ستة أشهر مثلا فلا شيء له، وهذا هو المشهور من المذهب ، قالوا : لأنه لم يسلمه ما تشارطا عليه ، فإنهما قد تشارطا على المدة كلها فلم يوف بشرطه ، ولم يسلمه ما عقد عليه من الإجارة فلا شيء له ، ولو كان المستأجر قد انتفع بها بعض

المدة كأن يستأجرها سنة ثم يجبره على الخروج منها بعد ستة أشهر ، فلا شيء له لأنه لم يسلمه ما اتفقا عليه ، وقال الجمهور : بل له الأجرة بقسطه ، فمثلا : إذا أجره داره سنة بعشرة آلاف ، ومكنه من الانتفاع ستة أشهر ثم أجبره على الخروج فإن المؤجر يملك من الأجرة نصفها فله خمسة آلاف ، وهذا القول هو القول الراجح ، وذلك لأن المستأجر قد انتفع بهذه العين المؤجرة هذه المدة على وجه المعاوضة فكان عليه قسط ذلك من العوض ، لكن يتوجه ما ذهب إليه الحنابلة فيما إذا لم يكن له نفع بهذه الإجارة ، كأن يستأجر حمالا أو غيره على عمل فيعمل له بعض العمل على وجه ولا ينفعه ، بل قد يكون عليه فيه ضرر ، كأن يتفقا على حمل شيء من المتاع من بلدة إلى أخرى فيحمله إلى بعض الطريق في موضع يضر بالمستأجر أو لا ينفعه فحينئذ لا يتوجه أن يكون له أجرة ، لأن المستأجر لم ينتفع ، أما لو كانت البضاعة مثلا تحمل من جدة إلى حائل فحملها له إلى المدينة وهناك من يحملها له من المدينة إلى حائل بأجر أقل بسبب قصر المسافة فإنه يترجح ما ذهب إليه الجمهور لأنه قد انتفع بهذا العقد على وجه المعاوضة فكان عليه الأجرة .
وأما إذا سلمها إليه في أثناء المدة فتنفسخ الإجارة فيما مضى وتجب أجرة الباقي بالحصة .

قوله : [وإن بدأ الآخر قبل انقضائها فعليه]

إذا بدأ الآخر – وهو المستأجر – قبل انقضائها فعليه أي الأجرة ، فإذا استأجر دارا لمدة سنة ثم خرج منها بعد بضعة أشهر و لم يستوف المدة المتفق عليها فعليه الأجرة كاملة ، وهذا هو مقتضى عقد الإجارة ، فإن مقتضاه أن المستأجر يملك المنفعة هذه المدة ، والمؤجر يملك الأجرة ، وعليه فإذا تحول المستأجر عن الدار قبل انقضاء المدة فإن للمؤجر الأجرة كاملة ، وذلك لأن هذا هو مقتضى عقد الإجارة .
ولا يجوز للمؤجر التصرف فيها في حال كون يد المستأجر عليها فإن تصرف فعليه أجرة المثل يدفعها للمستأجر .

قوله :[وتنفسخ بتلف العين]

فالإجارة تنفسخ بتلف العين ، فإذا استأجر جملا ليركبه فمات الجمل فإن الإجارة تنفسخ ، وذلك لتعذر استيفاء المنفعة .

وهل يجوز للمؤجر أن يبيع العين المؤجرة ؟

الجواب : يجوز لأنه لا محذور فيه ، فمثلا أجر عمرو زيدا داره لمدة خمس سنوات ، ثم أراد أن يبيعها ، فالبيع صحيح ، وتبقى الإجارة على ما هي عليه فلا تنفسخ ، لأن المستأجر مالك للمنفعة تلك المدة ، لكن إن لم يعلم المشتري بالإجارة فله الفسخ كما تقدم في كتاب البيع .

قوله : [وبموت المرتضع]

قال تعالى ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾ فإذا استأجر ولي الطفل - الذي يحتاج إلى رضاع - إذا استأجر ظئرا لترضع طفله ، ثم مات المرتضع ، فإن الإجارة تنفسخ ، وذلك لأن هذه المنفعة وهي منفعة الرضاع لا يمكن استيفاؤها .

قوله: [والراكب إن لم يخلف بدلا]

كذلك إذا مات الراكب و لم يخلف بدلا ، فإذا استأجر دابة ليركبها من بلدة إلى أخرى فمات المستأجر و لم يخلف وارثا بدلا عنه يقوم بالانتفاع بهذه العين أو كان غائباً بعيداً ، فإن الإجارة تنفسخ في أحد قولي المذهب ، قالوا : لأن فيه ضرر ، فإن المستأجر لا ينتفع بها ولا تورث عنه ، والمؤجر يمنع من التصرف بها ، فتبقى هذه العين عاطلة لا ينتفع بها ، وهذا أحد القولين في المذهب وهو اختيار الشيخ السعدي ، والقول الثاني في هذه المسألة وهو المذهب أن الراكب إذا مات و لم يخلف بدلا فإن عقد الإجارة لا ينفسخ ، قالوا : لأن عقد الإجارة عقد لازم كما تقدم ، والأظهر ما ذهب إليه أهل القول الأول ، لثبوت الضرر ، ولأن هذه العين تبقى عاطلة لا ينتفع بها .

فالذي يتبين والله أعلم في هذه المسألة أحد الوجهين في المذهب وهو أنه إذا مات الراكب ونحوه و لم يخلف بدلا ينتفع بهذه العين المؤجرة فإن عقد الإجارة ينفسخ ، وذلك لأن خلاف هذا يبقى هذه العين عاطلة ، فلا يمكن للمكري - أي المؤجر - أن يتصرف بها ، والمكتري لا نفع له بها .

وذلك لتعذر استيفاء المنفعة .

قوله : [وانقلاع ضرس أو برئه ونحوه]

فإذا اتفق زيد مع الطبيب على أن يقلع ضرسه ، وكانت الأجرة كذا وكذا ، فانقلع الضرس قبل قلع الطبيب له فحينئذ تنفسخ الإجارة ، وقوله (أو برئه) أي برء الضرس قبل قلعه . فتنفسخ الإجارة ، فلا شيء للطبيب وذلك لأنه لا يمكن استيفاء المنفعة المعقود عليها .

قوله : [لا بموت المتعاقدين أو أحدهما]

المتعاقدان هما المؤجر والمستأجر ، فإذا ماتا أو مات أحدهما فإن الإجارة باقية لازمة ، لا تنفسخ لأنها عقد لازم ، فإن قيل هناك ضرر ؟ فالجواب : أنه لا ضرر فإن المستأجر موروث ، ومن إرثه ملك المنفعة في هذه الأجرة ، فينتفعون بهذه الدار إما بسكناها أو بتأجيرها وهو مذهب الجمهور ، وقال الأحناف تنفسخ بموت أحدهما والراجح الأول لما تقدم ولذا لم يذكر أن أبا بكر ولا عمر حددا الإجارة لأهل خيبر بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم ، والأظهر أنه تنفسخ إن لم يخلف وارثاً كما تقدم في المسألة السابقة .

قوله [ولا بضياع نفقة المستأجر ونحوه]

كاحتراق بضاعته مثلا ، فمثلا : استأجر جملا فضاعت نفقته ، أو استأجر دكانا فاحترقت بضاعته ، فإن الإجارة ثابتة فلا تنفسخ ، وذلك لما تقدم من أنها عقد لازم فهي كالبيع ، ويمكنه حينئذ أن يؤجر هذه الدار أو يؤجر هذا الجمل ونحو ذلك ، وكذلك لو استأجر سيارة ليركبها وضاعت نفقته التي منها هذه الأجرة التي تدفع إلى صاحب السيارة فإن الإجارة تثبت لأنها عقد لازم كالبيع ، واختار شيخ الإسلام أن العذر إن كان لايمكنه ولا غيره من الإنتفاع كأن يجيء جيش فيُخرج الناس من مساكنهم أو برد أو ريح أو نار يفسد الزرع فلا أجرة وهو الراجح فهو بمنزلة الدابة وقد أم النبي صلى الله عليه وسلم بوضع الجوائح ؛ واختار رحمه الله أيضاً أنه إن تعذر الإستيفاء بنفسه لمرض أو تلف مال أو إرادة سفر أو نحوذلك فله الفسخ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح وهو الأظهر .

قوله : [وإن اكترى دارا فانهدمت الدار أو أرضا لزرع فانقطع ماؤها أو غرقت انفسخت الإجارة في الباقي]

فإذا استأجر دارا ليسكنها فانهدمت هذه الدار ، أو استأجر داكنا ليعمل به فانهدم هذا الدكان أو استأجر أرضا ليزرعها أو ليغرس فيها نخلا ، أو غار الماء الذي فيها ، أو انقطع أو غرقت ، فإن الإجارة تنفسخ في الباقي ، وذلك لأنه لا يمكنه أن ينتفع بهذه العين ، فأشبه هذا تلف العين ، ولكن في ما مضى عليه الأجرة ، فمثلا : استأجر دارا لمدة سنة ، فانهدمت بعد ستة أشهر فعليه أجرة ستة أشهر ، وذلك لأنه انتفع بها على وجه المعاوضة فقد استوفى منفعتها فعليه الأجرة ، ولا وجه لإسقاطها .

قوله : [وإن وجد العين معيبة أو حدث بها عيب فله الفسخ وعليه أجرة ما مضى]

كأن يستأجر عبدا ليعمل له مدة معلومة ، أو استأجر جملا ليركبه فوجد في هذه العين عيبا ، فللمستأجر الفسخ كالبيع ، فإذا استأجر شيئا فوجده معيبا أو حدث به عيب عنده فإنه بالخيار إن شاء أمضى المدة وإن شاء فسخ ، فإن أمضاها **فهل يكون له أرش أم لا ؟**

مثاله : استأجر دارا بعشرة آلاف ، فوجدها معيبة بحيث إنها لا تساوي مع العيب إلا ثمانية آلاف فإن شاء فسخ ، وإن شاء أمضى ، فإن أمضى فهل يأخذ الألفين أرشا ؟

تنبني على المسألة السابقة في خيار العيب ، وقد تقدم أن المذهب أن له الأرش ، وأن الراجح أنه لا أرش له، ومع ذلك إن المشهور في المذهب هنا أنه لا أرش له ، وقياس المذهب أن له الأرش كالمسألة السابقة ، والصحيح ما تقدم في تلك المسألة وفي هذه المسألة المتفرعة عنها فلا أرش له .

فإن تبين بعد مضي مدة أن بها عيبا كأن يستأجرها بعشرة آلاف ، ثم تبين له أن فيها عيبا يجعل إجارتها تساوي ثمانية آلاف بهذا العيب ، فإذا سكنها ستة أشهر ثم تبين له العيب فعلى المذهب لا أرش له هنا ، وحينئذ فإذا أراد الفسخ فإنه يدفع خمسة آلاف أجرة الستة أشهر ، وإن شاء أن يمضي بعشرة آلاف ، وفي هذا فيما يظهر نظر ، وذلك لأن هذا الأرش يدفع عنه الضرر هنا بخلاف المسألة المتقدمة ، فإنه قد استوفى المنفعة هنا في هذه المدة وفيها هذا العيب ، فحينئذ عليه ضرر حيث إنه استأجر معيبا على أنه غير معيب ، وقد استأجره بأجرة غير المعيب ، وليس هذه كالمسألة المتقدمة ، فهنا لا يدفع الضرر عنه إلا بحساب الأرش ، فالذي يظهر أنه لا يدفع قسط الأجرة على أن السلعة غير معيبة ، بل يدفع القسط على أن السلعة معيبة ، فمثلا : استأجر دارا مدة ثمانية أشهر ، ثم تبين له أن فيها عيبا ، فالثمانية أشهر لغير المعيبة لعشرة آلاف ، وللمعيبة بستة آلاف ، فعلى المذهب إن أمضى فإنه يدفع العشرة آلاف ، وهذا فيه نظر ، فإنه لا يندفع عنه الضرر إلا بإعطاء هذا الأرش الفارق بين ثمنها معيبة وثمنها غير معيبة وصوبه صاحب الإنصاف .

والعيب ما ينقص الأجرة وإن أزاله المؤجر بلا ضرر على المستأجر فلا فسخ كأن يصلح ما تهدم من الدار .

قوله : [ولا يضمن أجير خاص ما جنت يده خطأ]

الأجير نوعان :

١- أجير خاص .

٢- أجير عام مشترك .

فالأجير الخاص هو من يختص المستأجر بنفعه مدة معلومة ، فعندما يستأجر عاملا للزراعة أو للتجارة أو نحو ذلك لمدة شهر أو شهرين أو نحو ذلك فهذا الأجير نفعه خاص بالمستأجر فالخاص من قدر نفعه بالزمن والمشترك بالعمل ، فإذا جنى هذا الأجير جناية خاطئة لم يتعد فيها و لم يفرط فتلف مال المستأجر أو بعضه فإنه لا يضمن ، كأن يستأجر عاملا للمزرعة فيعمل على مكائنه فيفسدها من غير أن يتعدى ولا يفرط ، فإنه لا ضمان عليه ، كالوكيل والمضارب ، فهو نائب عن المالك في منافعه ، فإن منافع هذا الأجير مملوكة

لمستأجره ، فهو نائب لهذا المستأجر في تصريف منافع نفسه على حسب ما يأمره به هذا المستأجر ، فإذا حصل شيء من التلف بغير تعد ولا تفريط فإنه لا يضمن كالوكيل والمضارب .

قوله: [وطبيب وبيطار لم تجن أيديهم إن عرف حذقهم]

البيطار هو طبيب البهائم ، والطبيب هو الطبيب المعروف ، وهو في العرف الحادث يراد به كما ذكر ابن القيم الطبيب الطبائعي ، وأما في اللغة فهو أعم من ذلك ، فإن الحجام والكواء ونحو ذلك يقال لهم طبيب ، فعلى ذلك كلهم يدخلون في قول النبي – صلى الله عليه وسلم – في الحديث الذي رواه أبو داود والنسائي والحديث حسن :(**من تطبب وهو لا يعلم بطب فهو ضامن**) فالطبيب بكل أنواعه سواء كان طبيبا للآدميين أو للبهائم أو حجاما أوكيميائيا أو كواء أو نحو ذلك فإنه إذا

لم تجن يده وعرف حذقه في الطب فإنه لا يضمن ، وذلك لقوله – صلى الله عليه وسلم – في الحديث المتقدم :(من تطبب ولا يعلم بطب فهو ضامن) ومفهومه أنه إذا كان يعلم بالطب فإنه لا يضمن ، ولأن هذا الفعل مأذون له ، وما ترتب على المأذون فليس بمضمون ، وما ذكره المؤلف هنا بالاتفاق ، فإذا لم تجن يده وهو طبيب حاذق فإنه لا يضمن ، وكذلك إذا صرف دواء وهو حاذق وهو غير مخطيء في ذلك بل صرفه صرفا صحيحا ومع ذلك ترتب عليه ضرر و لم يقع منه تفريط ولا تعدي فإنه أيضا لا يضمن .

فإن جنت يده ولو خطأ فعليه الضمان كما لو تعدى الحجام موضع الحاجة أو الجراح موضع الحاجة أو يزيد في قدر العلاج خطأ فحصل تلف فعليه الضمان

قوله :[ولا راع لم يتعد]

فالراعي إذا لم يتعد و لم يفرط في حفظ ما تحت يده من البهائم فإذا حصل شيء من التلف فإنه أيضا لا يضمن لأنه أمين والأمين غير ضامن .

قوله :[ويضمن المشترك ما تلف بفعله ولا يضمن ما تلف من حرزه أو بغير فعله ولا أجرة له]

الأجير المشترك : هو من لا يختص أحد من المستأجرين بنفعه ، بل نفعه يشترك فيه بحيث إنه يعمل لعدة أشخاص في وقت واحد ، كخياط الثياب أو مصلح السيارات ونحو ذلك ، فإذا حصل عنده تلف و لم يتعد و لم يفرط فإنه يضمن في المشهور عند الحنابلة ، وذهب بعض الحنابلة وهو مذهب الشافعية واختاره شيخ الإسلام ومال إليه صاحب الإنصاف واختاره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي أنه لا يضمن ، وهذا القول هو الراجح ، واستدل أهل القول الأول بما روي عن علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – :" أنه كان يضمن والصواغ ، ويقول : لا يصح الناس إلا بهذا " لكن الحديث إسناده منقطع فلا يصح ، ولذا ضعفه الشافعي وغيره ، والراجح ما ذهب إليه أهل القول الثاني ، وذلك لأنه لم يحصل من تعد ولا تفريط ، وهو مأذون له

بهذا العمل فترتب على عمله المأذون له فيه تلف من غير تعد ولا تفريط فلا ضمان عليه . لكن إن اقتضت السياسة الشرعية في بعض الأزمان الضمان لحفظ أموال الناس فالعمل على القول الأول .

وقوله (ولا يضمن ما تلف من حرزه أو بغير فعله) مثاله : لما خاط الثوب وضع الثوب في حرز مثله ، أي في محل يحفظ فيه الثوب عادة ، فسرق الثوب ، أو حصل له تلف بغير فعل منه ، فحينئذ لا يضمن وذلك لأنه أمين والأمين لا يضمن ـــ فالثوب الآن أصبح أمانة عنده .

وقوله (ولا أجرة له) فلا أجرة له في هاتين المسألتين كلتيهما ، فإذا حصل في الثوب تلف بفعله أو حصل له تلف وهو في حرزه أو بغير فعله فلا أجره له في هذه المسائل ، وذلك لأنه لم يسلم ما اتفقا عليه ، واختار ابن عقيل من الحنابلة وقواه صاحب الإنصاف واختاره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي أن له الأجرة ، وذلك لأن الأجرة في مقابل العمل وقد حصل العمل ، وهذا هو القول الراجح ، فالاتفاق على أن يخيط له هذا الثوب مثلا ، وقد خاطه فإذا حصل له تلف من غير تعد ولا تفريط منه أو حصل له تلف في حرزه فإنه يستحق الأجرة لأن الأجرة عوض عن عمله . فإن ادعى صاحب الثوب مثلاً أنه لم يخطه فالقول قوله وعليه اليمين لأن معه الأصل .

وقوله هنا (ولا يضمن ما تلف من حرزه) أي من غير تعد ولا تفريط ، قالوا : فإذا حبس الثوب على الأجرة ثم حصل فيه تلف فإنه يضمن ، كأن يقول له : لا أعطيك الثوب حتى تدفع الأجرة فحصل له تلف فإنه يضمن ، وذلك لأنه قد تعدى بعدم إعطائه الثوب في الوقت المحدد .

وهذا ينبني على أن حبس الثوب ونحوه المعمول فيه على الأجرة أنه تعد ، والصحيح أنه ليس بتعد كما هو اختيار ابن القيم رحمه الله ، فإنه قرر أن هذا العمل من هذا الأجير قائم بهذه العين المستأجرة ، والعمل يجري مجرى الأعيان ، بدليل ثبوت العوض في الأعمال كثبوتها في الأعيان ، وحينئذ فله أن يمتنع من تسليم عمله بهذا الثوب حتى يستلم العوض ، فلم يتعد .

قوله :[وتجب الأجرة بالعقد إن لم تؤجل وتستحق بتسلم العمل الذي في الذمة]

إذا اتفق زيد وعمرو على أن يعمل زيد لعمرو في داره في إصلاح ما انهدم منها ، واتفقا على أن يكون العمل لمدة شهر ، فيجب الأجرة بمجرد العقد ، أي تثبت الأجرة بمجرد العقد كما يثبت الثمن في المبيع ، وكما يثبت الصداق ، فبمجرد ما يعقد الرجل على المرأة يجب صداقها ، أي يلزم ، وبمجرد ما يشتري السلعة فإن ثمنها يثبت ويلزم ، ولكن هذا الأجير لا يستحق المطالبة بها حتى يسلم العمل الذي في الذمة ، ولذا قال (وتستحق بتسليم العمل الذي في الذمة) ، **وفي البخاري يقول الله تعالى في الحديث القدسي :**

(ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حرا فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره) وفي ابن ماجة والحديث حسن :(أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه) إذن يملك الأجير المطالبة الأجرة عند تسليم العمل الذي في الذمة ، وأما إذا كانت الإجارة على عين فإنه يملك المطالبة عند تسليم العين ، فإذا استأجرت دارا لتسكنها فسلمك المؤجر الدار وأعطاك مفتاحها وأخلاها لك فأنت الآن متمكن من الانتفاع بها ، فحينئذ يملك هو المطالبة بالأجرة ، ولا ينتظر حتى تستوفي المنفعة إلى سنة أو نحو ذلك ، بل يطالب بالأجرة بمجرد تسليمك العين ، وذلك لأنه بتسليمه العين قد مكنك من الانتفاع بها ، وأنت قد ملكت المنفعة ، لكن لا تستقر إلا باستيفاء المنفعة وتسقط بتلف العين .

وقوله (إن لم تؤجل) فالأجرة واجبة بالعقد لكن إن اتفقا على تأجيلها فالمسلمون على شروطهم ، فإن قال : لا أعطيك الأجرة حالة ، بل الأجرة مؤجلة إلى سنة فالمسلمون على شروطهم .

قوله: [ومن تسلم عينا بإجارة فاسدة وفرغت المدة لزمه أجرة المثل]

إذا تسلم دارا ليسكنها بالإجارة لكن هذه الإجارة إجارة فاسدة كأن يؤجره دارا ، ويكون المؤجر غير جائز التصرف مثلا ، ثم فرغت المدة فحينئذ ما ذا يلزم المستأجر ؟

يلزمه أجرة المثل ، فإذا اتفقا على أن تكون الأجرة عشرين ألفا وأجرة المثل عشرة آلاف فلا يعطيه إلا عشرة آلاف ، وكذا العكس ، وهذا هو المشهور في المذهب ، وذلك لأنها إجارة فاسدة فحينئذ لا تعتبر الأجرة المذكورة فيها ، وقياس المذهب كما قال القاضي من الحنابلة أن الواجب هو الأجر المسمى قياسا على النكاح ، فكما أن النكاح الفاسد إذا ذكر فيه صداق فيجب الصداق المسمى فكذلك هنا بل أولى ، وذلك لأن الأجرة مقصودة في الإجارة بخلاف الصداق في النكاح فليس بمقصود كقصد الأجرة في الإجارة، فإن هناك مقاصد أخرى للنكاح هي أعظم من مقصد الأجر بخلاف الأجرة في الإجارة فإنها هي المقصودة ، وهذا القول هو الراجح .

باب السبق

السبق بتسكين الباء هو المسابقة يقال سبق إذا بلغ الغاية قبل غيره ، وبالفتح السبق هو العوض الذي يجعل للسابق من المتسابقَين أو المتسابقِين .

قوله : [يصح على الأقدام]

أي تصح المسابقة على الأقدام ، فالمسابقة على الأقدام جائزة ، **وقد ثبت في مسند أحمد وسنن أبي داود**

أن النبي ﷺ سابق عائشة وفي صحيح مسلم عن سلمة بن الأكوع : أنه سابق بين يدي النبي ﷺ رجلاً من الأنصار فسبقه .

وهنا مقدمة فيما يجوز من اللهو : اعلم أن اللهو ثلاثة أنواع :

١- النوع الأول : اللهو المفضي إلى ما نهى الله عنه من الصد عن ذكر الله ، والعداوة والبغضاء وغير ذلك وهذا محرم لا يجوز ، فكل لهو يفضي إلى ما نهى الله عنه فهو محرم لا يجوز كما قال شيخ الإسلام ما لم تكن هناك مصلحة راجحة.

وذلك لأنه يكون سببا للشر والفساد ، ولذا حرمت الشريعة النرد وهي ما تسمى بالطاولة عند العامة ، **فقد روى مسلم في صحيحه أن النبي ﷺ قال :(من لعب بالنرد شير فكأنما صبغ يده في لحم خنزير ودمه) وفي موطأ مالك ومسند أحمد وسنن أبي داود و سنن ابن ماجة بإسناد صحيح أن النبي ﷺ قال:(من لعب بالنرد شير فقد عصى الله رسوله)** وهذان الحديثان عامان في النرد سواء كان على عوض وهو القمار أو على غيره ، والتشبيه المذكور في الحديث المتقدم **وهو قوله :(فكأنما صبغ يده في لحم خنزير ودمه)** هذا التشبيه متناول للعب بالنرد سواء وجد الأكل أم لم يوجد ، فاللعب بالنرد محرم وذلك لأنا سبب للشر والفساد والعداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله ، وأولى من ذلك الشطرنج في مذهب جمهور العلماء من المالكية والأحناف والحنابلة ، وتوقف الشافعي في حكمها، وللشافعية قولان و المشهور عندهم الكراهية، هذا إذا لم يكن فيها عوض ، فإذا كانت فيها عوض فلا خلاف بين العلماء في تحريمها وأنها من القمار ، والصحيح هو التحريم مطلقا سواء كانت بعوض أم لم تكن بعوض وذلك لثبوت تحريم النرد ، والشطرنج أولى من ذلك ، فإن صدها عن ذكر الله أعظم ، وإلقاءها للعداوة والبغضاء أكثر فكانت أولى بالتحريم ، فإنها تستغرق - كما قرر الشيخ الإسلام - تستغرق فكر لاعبيها حتى لا يشعر بنفسه ولا يشعر بمن حوله فهذا مماثل أو أشد من النرد ، **وروى البيهقي في سننه وصححه شيخ الإسلام أن علي بن أبي طالب :" مر على قوم يلعبون بالشطرنج فقال : ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون "**

وروى ابن أبي شيبة بإسناد منقطع أنه قال :" الشطرنج من الميسر "

٢- والنوع الثاني : هو اللهو الذي لا مضرة فيه فإن كان فيه منفعة فلا كراهة فيه وإن لم يكن فيه منفعة فهو مكروه لذهاب الوقت بلا فائدة ، **وقد روى الترمذي في سننه وصححه ورواه ابن ماجة أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(كل ما يلهو به الرجل المسلم باطل إلا رميه بقوسه وتأديبه فرسه وملاعبته أهله فإنهن من الحق)** وروى النسائي في سننه الكبرى نحوه من وجه آخر في كتاب عشرة

النساء وفيه :(**وتعلم السباحة**) فهذه من الحق وفيها نفع فهي جائزة ، وإن كان لا نفع فيها فهي من القسم الباطل الذي يذهب على العبد وقته.

وللحنابلة وجهان في اللعب الذي لا يعين على عدو هل يكره أم لا ؟

قال صاحب الإنسان الإنصاف :" والأولى الكراهية اللهم إلا أن يكون له بذلك قصد حسن " .

٣- النوع الثالث : ما كان معينا على ما أمر الله به في **قوله ﴿ وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم﴾** فهذا من اللهو المستحب .

وإذا كان من اللهو المستحب فيجوز فيه السبق وهو الجعل ، وإن كان من اللهو المحرم فلا يجوز مطلقا لا بجعل ولا بغير جعل ، وإن كان من اللهو المباح أو المكروه فلا يجوز فيه الجعل ويجوز بغير جعل .

قوله: [يصح على الأقدام]

فتصبح المسابقة على الأقدام كما تقدم من فعل النبي صلى الله عليه وسلم مع عائشة .

قوله : [وسائر الحيوانات]

من البغال والخيل والفيلة وغيرها .

قوله : [والسفن والمزاريق]

كذلك تصح في السفن والطائرات كما في هذا الوقت وتصح في المزاريق وهي جمع مِزراق وهو الرمح القصير.

قوله : [ولا تصح بعوض إلا في إبل وخيل وسهام]

فلا تصح بعوض أي بجعل إلا في إبل وخيل وسهام ، **لما رواه أحمد والثلاثة بإسناد صحيح أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال** :(**لا سَبَق إلا في خف أو حافر أو نصل**).

(في خف) : أي في الإبل ، (حافر): أي في الخيل ، (نصل): أي في القوس ، فهذا الحديث يدل على أن الجائزة لا تحل على شيء من المغالبات وأنواع الملاهي إلا في هذه الأنواع الثلاثة التي تعين على الجهاد إعانة ظاهرة وهي سباق الخيل ، وسباق الإبل ، وسباق الرمي ، وأما غيرها فلا يجوز فيها السبق أي الجعل ، فالمسابقة على الأقدام والمصارعة ونحو ذلك هذه كلها لا يجوز فيها السَبق .

واختلف أهل العلم هل يقاس على هذه المسابقة ما فيه إعانة على ظهور حجة الإسلام وبراهينه من علوم القرآن والسنة والفقه والعقيدة ؟ **قولان لأهل العلم** :

القول الأول : منع من ذلك جمهور علماء .

القول الثاني : أجازه الأحناف ، وهو اختيار شيخ الإسلام ، وتلميذه ابن القيم .

وما ذكروه هو الراجح ، وذلك لأن القياس قياس صحيح بل هو من باب قياس الأولى ، فإن الدين قائم على الحجة والبرهان ، وقائم على السيف والسنان ، وقيامه بالحجة والبرهان أعظم ، وإنما يحتاج إلى السيف والسنان إذا وقف أمام الحجة وعورضت ، فتبين من هذا أن الحجة والبرهان القائمة على العلم النافع الموروث عن النبي – صلى الله عليه وسلم – من الكتاب والسنة أحق بجواز هذا السَبق .

واعلم أن السبق فيها جائز سواء كانت من أجنبي كالإمام أو نائبه أو غيرهما كأن يضعه أحد من أرباب الغنى ، فيضع مالا لسباق الخيل أو لسباق الإبل أو الرمي فهذا جائز للحديث المتقدم وهو عام سواء كان من المتسابقين أو من غيرهما ، فهنا المتعلق محذوف فيفيد هذا العموم ، ولا خلاف بين أهل العلم في هذا .

فإذا وضع الجائزة أجنبي سواء كان الإمام أو نائبه ، أو وضعه غيرهما ، أو كان الواضع أحد المتسابقين فهذا جائز .

أما إذا كانت الجائزة من المتسابقَين كليهما أو من المتسابقِين كلهم فمنع من ذلك جمهور العلماء ، قالوا : لأن كليهما يكون إما غانما أو غارما وهذا قمار ، والقمار محرم ، بخلاف ما لو وضعها أحدهما دون الآخر فإن هذا الواضع يكون غارما أو غانما ، وأما الآخر فإنه إما أن يكون غانما أو سالما ، قالوا : ويجوز حينئذ أن يضع المحلل ، فإذا تسابق زيد وعمرو ودفع هذا ألفا ودفع الآخر ألفا فأدخلا بينهما ثالثا لا يضع شيئا فهذا جائز بشرط ألا يؤمن سبقه بحيث لا يكون حيلة إلى تحليل ما حرم الله ، قالوا **ودليل هذا ما رواه الإمام أحمد وأبو داود من حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال:(من أدخل فرساً بين فرسين لا يأمن أن يسبق فلا بأس ، وإن أمن فهو قمار)** واختار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم الجواز من غير شرط محلل ، قالا : إذا تسابق على خيل أو إبل أو سهام أو على علوم شرعية كما تقدم فيجوز أن يشارك كل واحد من المتسابقين بالسبق ، قالا : لأن القمار أكل للمال بالباطل، وهذا ليس بأكل للمال بالباطل بل هو أكل للمال بالحق ، فأن فيه إعانة على ما أمر الله به عز وجل من الجهاد في سبيله ، وأجابوا عن حديث أبي هريرة المتقدم بأن إسناده ضعيف فهو من حديث سفيان بن حسين وسعيد بن بشير عن الزهري ، ورواية سفيان بن حسين عن الزهري ضعيفة ، وسعيد بن بشير ضعيف الحديث ، قالوا : ورواه الثقات عن الزهري عن سعيد بن المسيب من قوله ، فهو من قول

سعيد بن المسيب ، وهذا القول هو القول الراجح ، فإن القمار أكل للمال بالباطل وهذا ليس أكلاً للمال بالباطل بل هو أكل للمال بالحق ، **واستدلوا بما روى أحمد في مسنده بإسناد جيد :(أن أنس بن مالك قيل له هل كنتم تراهنون على عهد النبي – صلى الله عليه وسلم – قال نعم لقد راهن النبي – صلى الله عليه وسلم – على فرس يقال له سبحة فسبق فهش له وأعجبه)** والإسناد جيد ، قالوا : **وروى أحمد في مسنده :" أن أبا عبيدة قال : من يراهني ، فقال شاب : أنا إن لم تغضب ، قال – أي الراوي – فسبقه فرأيت عقيصتي –] ضفائره – أبي عبيدة تنقزان وهو خلفه على فرس عربي "** قالوا : والمراهنة مفاعلة ، فإذا قال من يراهن أي من يقابلني في الرهان فيدفع هذا ويدفع هذا ، **وروى الترمذي وصححه والحديث صحيح :" أن أبا بكر – رضي الله عنه – راهن قريشا على غلبة الروم على الفرس "** فدل هذا على أن المراهنة جائزة .

قوله [ولا بد من تعيين المركوبين]

فلا بد من تعيين المركوبين سواء كانا فرسين أو ناقتين أو نحو ذلك ، ولا بد من تعيين الرماة ، ولذا قال بعد ذلك :

قوله: [والرماة]

وذلك لأن المقصود من المسابقة بين الخيل وبين الإبل معرفة سرعة عدوها ، فالمسابقة متعلقة بالمركوب ، وإذا لم يعين المركوب فقد يكون المركوب مما يؤمن سبقه ، وحينئذ يكون هذا من أكل المال بالباطل ، والمسابقة في الرمي المقصود منها معرفة حذق الرماة ، فتعلقها بفعل الرماة ، فاشترط أيضا تعيين الرماة .

قوله: [واتحادهما]

فلا بد من تعيين المركوبين واتحادهما ، بأن يكونا عربيين أو أن يكونا هجينين ، فلا بد أن يكونا من نوع واحد ، وهذا هو المشهور في المذهب ، والوجه الثاني في المذهب أنه يجوز أن تكون من أنواع مختلفة ، والحاكم في هذه أنه إذا حصل المقصود من المسابقة بان كانت هذه الخيول وإن اختلفت أنواعها كل واحد منها لا يؤمن سبقه فكان فيه الفائدة المرجوة من التدريب على الجهاد في سبيل الله ، فذلك جائز ، وأما إذا كان بين نوعين مختلفين وأحدهما يؤمن سبقه فإن هذا ممنوع منه لأنه لا فائدة من هذا السباق ، وهذا هو الراجح في هذه المسألة .

قوله : [والمسافة]

فلا بد من تحديد المسافة ، **وفي الصحيحين عن ابن عمر قال :(سابق النبي – صلى الله عليه وسلم – بين الخيل التي قد ضمرت من الحيفاء – وهو موضع خارج المدينة – إلى ثنية الوداع ، وبين الخيل التي لم تضمر من الثنية إلى مسجد بني زريق) قال ابن عمر في رواية للبخاري :" بين الحيفاء وبين ثنية الوداع خمسة أميال أو ستة ، وبين الثنية ومسجد بني زريق ميل "** وإضمار الخيل بأن تسمن ثم بعد ذلك لا تطعم إلا قوتها ، وتوضع في بيت وتجلل أي تغطى حتى تعرق فيخف لحمها ، ثم إن المسافة إذا لم تحدد فإن هذا يفضي إلى الخلاف والتنازع للجهالة ، وإزالة الجهالة المفضية إلى النزاع واجب .

قوله : [بقدر معتاد]

فلا بد أن يكون القدر معتادا ليحصل المقصود ، وإلا فإن الغرض يفوت ، فمثلا : الرمي الطبيعي مائة وخمسون مترا تقريبا ، فإذا زاد عن هذا فإنه يفوت الغرض لأنه لا يصل إلى الهدف إلا نادرا ، كذلك الخيل أو الإبل إذا وضعت مسافة بعيدة جدا لا تصل إليها في العادة فإنه حينئذ يفوت الغرض المقصود .

قوله : [وهي جعالة لكل واحد فسخها]

السبق جعالة في المشهور من المذهب ، ويأتي الكلام على الجعالة ، وبين ابن القيم في كتابه الفروسية الفارق بين الجعالة والسبق بما يدل على ضعف كون السبق جعالة ، فإن بينهما فروقا منها : أن الجاعل للجعل إنما يجعله لنفع نفسه ، فإذا ضاع له مال يقول : من يحصل لي هذا المال أعطيه كذا وكذا ، فهو يقصد بدفع هذا الجعل نفع نفسه ، وأما في السبق فهو يدفعه لمن يعجزه ويقهره ويغلبه ، ومنها : أن الجعالة يجوز أن يكون العوض والمعوض مجهولين ، فيجوز أن يقول : من أتى بعبدي الآبق وهو مجهول فله كذا وكذا ، فالمعوض وهو العبد الآبق مجهول ، ويجوز أن يقول القائد في الحرب : من دلني على حصن فله ثلث ما فيه من الغنيمة ، والغنيمة التي فيه مجهولة ، وهذا كله لا يجوز في باب السبق ، بل يشترط أن يكون السبق معلوما وأن تكون المسافة والمركوب والرماة معلومين ، فدل على أن السبق ليس بجعالة ، كما أنه ليس بإجارة ، وليس بشركة ، وليس بنذر ، كما بين ابن القيم أنه نوع مستقل له حكمه الخاص ، فلا يؤخذ أحكامه من أحكام غيره ، وهنا الحنابلة قالوا : هو جعالة ، وعليه فلكل واحد منهما الفسخ ، فمثلا : اتفق زيد وعمرو على المسابقة ، وأن يكون بينهما سبقا قدره كذا وكذا ، سواء دفع واحد منهما كما هو مذهب الجمهور ، أو دفعا كلاهما ، فلما شرعا في السباق ولما يتبين الفضل لواحد منهما فيجوز لكل واحد

منهما الفسخ ، فيجوز قبل الشروع ، وبعد الشروع ما لم يتبين أن لأحدهما فضلا ، أما إذا تبين أن لأحدهما فضلا فله الفسخ ، وأما الآخر فليس له الفسخ ، لأنه قد ظهر ما يكون مرجحا لجانب الآخر ، فحينئذ إذا جاز له الفسخ ففيه إسقاط لحق الآخر ، وهذا هو المشهور من المذهب وهو مذهب أبي حنيفة وهو أحد قولي الشافعي أن عقد السبق عقد جائز ، والقول الثاني للشافعية وهو وجه في المذهب أن هذا العقد عقد لازم ، فإذا شرعا فيه فليس لأحدهما أن يفسخ ، قالوا : قياسا على عقد الإجارة ، والقياس على عقد الإجارة هنا ضعيف ، للفارق بين عقد الإجارة وبين السبق ، قالوا : الجامع بينهما أن في كليهما يشترط أن يكون العوض والمعوض معلوما كما تقدم ، والجواب : أنه قياس مع الفارق ، فبينهما فروق منها أن الإجارة يشترط أن يكون العمل المطلوب فيها مقدورا على تسليمه ، وليس هذا في باب المسابقة ، فإنه قد سبق وقد لا يسبق ، وهناك فروق أخرى ، فالراجح القول الأول ، وهو جواز الفسخ ، لأنه لا يجوز أن يأخذ مال أخيه بغير طيب نفس منه ، وحيث لم يشرعا في السباق فلم يترتب على ذلك عمل من الآخر .

قوله : [وتصح المناضلة على معينين يحسنون الرمي]

المناضلة هي المسابقة في الرمي ، وقوله " على معينين " كما تقدم فيشترط أن يعين الرماة ، وقوله " يحسنون الرمي " فإن كان بعضهم لا يحسن الرمي فإن هذه من المسابقة التي يؤمن فيها السبق ، فيكون هذا من أكل أموال الناس بالباطل .

باب العارية

العارية : تضبط بتشديد الياء وتخفيفها ، وهي من العري ، وهو التجرد ، وسميت بذلك لتجردها من العوض ، وعرفها المؤلف بقوله :

قوله : [وهي إباحة نفع عين تبقى بعد استيفائه]

أي بعد استيفاء النفع ، فهذه العين التي أعيرت كالدار مثلا إذا انتفع بها هذا المستعير واستوفى نفعها فإن هذه العين تبقى بعد استيفاء هذا النفع المتبرع به ، وهي مشروعة بالإجماع .

واختلف أهل العلم هل تجب العارية أم لا ؟

فذهب جمهور العلماء إلى أنها مستحبة غير واجبة ، **واستدلوا بما ثبت في الصحيحين من حديث طلحة بن عبيد الله أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال للأعرابي لما ذكر له الزكاة فقال هل عليّ غيرها فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – : (لا إلا أن تطوع)** قالوا : فدل هذا على أن العارية ليست واجبة.

والقول الثاني في هذه المسألة وهو قول في المذهب واختاره شيخ الإسلام أن العارية واجبة مع غنى مالكها وحاجة الآخر إليها ، **ودليل هذا ما ثبت في مسلم من حديث جابر عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال** :(**ما من صاحب إبل ولا بقر ولا غنم لا يؤدي حقها إلا أقعد لها يوم القيامة بقاع قرقر** – أي مستو – **تطؤه ذات الظلف بظلفها وتنطحه ذات القرن بقرنها ليس فيها يومئذ جماء** – التي لا قرن لها – **ولا مكسورة القرن ، قلنا يا رسول الله وما حقها ؟ قال : إطراق فحلها وإعارة دلوها ومنيحتها وحلبها على الماء وحمل عليها في سبيل الله**) والشاهد في قوله (وإعارة دلوها) ، ويدل لذلك **أيضا قول الله تعالى﴿ ويمنعون الماعون ﴾** ، **وقد روى أبو داود والنسائي في سننه الكبرى بإسناد حسن عن ابن مسعود – رضي الله عنه – قال :" كل معروف صدقة ، وكنا نعد الماعون على عهد النبي – صلى الله عليه وسلم – إعارة الدلو والدر"** فهو لا يتضرر بهذه الإعارة ولا تفوته مصلحة بها فذم على المنع ، **وما اختاره شيخ الإسلام في هذه المسألة قوي** ، والجواب عن حديث الأعرابي أن يقال : إن العارية من الأمور الطارئة، فقد يملك الإنسان ما يعيره وقد لا يملكه ، وإذا ملكه فقد يكون هناك من هو محتاج إليه وقد لا يكون ، **وهو كما قال له النبي – صلى الله عليه وسلم – لما سأله عن الصلاة : هل علي غيرها ؟ (قال : لا إلا أن تطوع)** ، مع دلالة الشرع على وجوب صلاة الكسوف ، فعلى ذلك القول الراجح هو اختيار شيخ الإسلام .

والعارية تبرع بالنفع وعليه فلا تصح إلا من جائز التصرف ، هكذا يقرر الفقهاء ، وهذا على القول باستحباب العارية ، وأما على القول الراجح وهو وجوب العارية لا يتبين هذا ، فإن هذا تبرع واجب ، فهو واجب في ماله فأشبه الزكاة ونحوها .

وكل قول أو فعل يدل على الإعارة فإن العارية تثبت به ، فإذا قال : أعرتك ، فهو قول يدل على العارية فيثبت به ، وكذلك إذا قال : أعطيتك راحلتي لتسافر بها ثم تعيدها إلي بلا عوض فهذا قول يدل على العارية ، وكذلك إذا قال : أعرني كذا ، فدفعه إليه و لم يتلفظ فإن هذا الفعل يدل على الإعارة .

قوله: [وتباح إعارة كل ذي نفع مباح]

كالدلو والقدر والفأس والراحلة والدار وغير ذلك ، فكل ذي نفع مباح تباح عاريته لدلالة الأدلة الشرعية على مشروعيتها ، وحيث كان النفع مباحا فإنه داخل في العقود ، والأصل في العقود الإباحة .

قوله : [إلا البضع]

أي الفرج ، فإنه لا تصح عاريته ، كأن تكون له أمة فإنه لا تصح إعارة بضعها وذلك لأن الفرج لا يباح إلا في نكاح أو ملك يمين .

قوله: [ولا عبدا مسلما لكافر]

فلا يجوز أن يعير عبده المسلم لكافر ليستخدمه ، فإن الله لم يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلا .

قوله : [وصيدا ونحوه لمحرم]

فليس له أن يعير صيدا لمحرم ، ولا نحوه كأن يعيره مخيطا أو نحوه ، وذلك لأن المحرم ممنوع من إمساك الصيد، وممنوع من لبس المخيط ، فإذا أعاره صيدا أو ثوبا مخيطا فقد أعانه على الإثم ، وقد **قال الله تعالى** **﴿ و لا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾** .

قوله: [وأمة شابة لغير امرأة أو محرم]

فليس له أن يعير أمة شابة أي يفتتن بها أو كانت جميلة و لو لم تكن شابة كما في كشاف القناع ، ليس له أن يعيرها لأجنبي عنها ذكر ، وذك لأنه لا يؤمن عليها ، أما إذا أعارها إلى امرأة أو محرم لها كأن يعيرها عمها أو خالها فذلك جائز لا بأس له .

و المشهور عند فقهاء الحنابلة وهو مذهب الجمهور أن المعير له أن يسترد العين المعارة متى شاء إلا أن يأذن في شغلها بشيء بحيث يتضرر المستعير برجوعه فيها ، فلو أعاره راحلة فله أن يرجع فيأخذها قبل أن ينتفع بها المستعير ، لكن لو كان قد أعاره هذه الراحلة لينقل بضاعة له إلى موضع فليس له أن يرجع وهذه الراحلة بمفازة من الأرض بحيث يتضرر المستعير برجوعها ، وكذلك لو كانت سفينة في لجة البحر ، وذلك لأنه يتضرر بالرجوع ، وهذا هو المشهور عند الحنابلة وهو مذهب الجمهور ، كالقرض تماما ، فهذه المسألة مبنية على مسألة القرض التي تقدم ذكرها ، ولذا فمذهب المالكية وهو رواية عن الإمام أحمد أن العارية إن عُين لها أجل معين كشهرٍ فليس للمعير أن يرجع حتى يمضي شهر ، فإن لم تذكر مدة فإنها تبقى عند المستعير فينتفع بها كما ينتفع بمثيلاتها عادة ، فمثلا إذا استعار منه شيئا من أدوات البيت ، فالعادة أن أدوات البيت تمكث إلى اليوم واليومين ونحو ذلك ، إذن على القول الثاني في هذه المسألة أنهما إذا عينا لها مدة فإنها تتعين ، فإن لم يعينا لها مدة بقيت عنده ينتفع بها في العادة ، وهذا القول هو الراجح ، **لقول الله تعالى**

﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾ وهذا عقد فيجب أيفاؤه ، وتقدم أن هذه المسألة مبنية على مسألة القرض ، وتقدم أن الجمهور على أن القرض لا يتأجل بتأجيله ، وتقد أن هذا قول مرجوح ، **وأن الراجح** ما ذهب إليه المالكية من أنا لقرض يتأجل بتأجيله .

قوله : [ولا أجرة لمن أعار حائطا حتى يسقط]

هذه المسألة تنبني على المسألة السابقة ، مثاله : رجل أعار الآخر أن يضع خشبا على حائطه ، فوضع المستعير خشبه على هذا الحائط وبنى ، **فهل له الرجوع ؟**

الجواب : ليس له الرجوع ، وذلك لأن هذا البناء سينهدم ، فإنه قد وضع الخشب ووضع عليه البناء ، فإذا رجع في هذه العارية فإن هذا الآخر يتضرر ، فليس له الرجوع ، وقد تقدم أن الفقهاء يقيدون جواز الرجوع بحيث لم يأذن له بشغله بشيء يتضرر المستعير برجوعه ، وهنا يتضرر المستعير ، إذن ليس له الرجوع.

وهل له أن يأخذ عليه الأجرة ؟

الجواب : ليس له أن يأخذ عليه الأجرة ، وذلك لأن العارية باقية ، والعارية لا أجرة فيها ، فليس له أن يقول إما أن هدم بيتك وإما أن تعطيني أجرة ، وذلك لأن العارية قد انعقدت ، والرجوع ممنوع منه بسبب الضرر ، وإذا سقط الحائط فيجوز له حينئذ أن يمنع من هذه العارية ، فيرجع فيها ، وذلك لأن البناء قد هدم ، فلا ضرر في الرجوع . و هذا حيث لم يجب تمكينه من وضع الخشب على جداره كما تقدم في أحكام الجوار.

قوله: [ولا يرد إن سقط إلا بإذنه]

فلا يرد الخشب إن سقط الجدار إلا بإذن صاحب الجدار ، وذلك لأنه لم يأذن إذنا جديدا ، فالإذن قد ذهب بسقوط الجدار ، إلا عند الضرورة بأن لا يمكن التسقيف إلا به إن لم يتضرر الحائط كما تقدم في المشهور في المذهب

قوله: [وتضمن العارية بقيمتها يوم أتلفت ولو شرط نفي ضمانها]

فالعارية مضمونة بقيمتها يوم تلفت لأنه هو يوم فواتها على معيرها ، فالعارية مضمونة وإن لم يتعد و لم يفرط ، وإن كانت مثلية فالضمان بالمثلي وإلا فبقيمته ، ولو شرط نفي ضمانها فإنها تضمن ، فلو قال

المستعير بشرط ألا أضمن ، فإنه يضمن ولا يعتبر هذا الشرط ، وهذا هو المشهور في مذهب أحمد والشافعي، **واستدلوا بما رواه الخمسة بإسناد صحيح أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(على اليد ما أخذت حتى تؤديه)** قالوا : فهذا يدل على أن اليد يجب عليها ما أخذت حتى تؤديه إلى مالكه ، **واستدلوا بما رواه أحمد وأبو داود من حديث صفوان ابن أمية :(أن النبي – صلى الله عليه وسلم – استعار منه دروعا يوم حنين فقال : أغصب يا محمد ؟ قال : بل عارية مضمونة)** والحديث فيه شريك بن عبد الله ، لكن له شاهد من حديث جابر في مستدرك الحاكم فالحديث حسن ، فإذا تلفت العارية بغير تعد ولا تفريط فإنه يضمن كأن تتلف بآفة من السماء ونحو ذلك ، وهنا احتراز لا بد منه : وهو أن المراد بالتلف غير التلف الذي تقتضيه استعارتها ، مثاله : عندما يستعير ثوبا ليلبسه فإنه لا بد أن يحصل لهذا الثوب شيء من التلف فإن الثوب يبلى ، وهكذا سائر الأشياء المستعارة ، فهذا التلف الذي يقتضيه الاستعمال لا ضمان فيه وإن أتى على الشيء المعار كله ، وذلك لأن الإذن باستعمال هذه العارية متضمن للإذن بإتلافها عادة ، والقول الثاني وهو مذهب الأحناف ، أن العارية غير مضمونة ، **واستدلوا بما رواه أحمد وأبو داود والنسائي في الكبرى والحديث صحيح لطرقه ، وصححه ابن حبان وغيره أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال ليعلى بن أمية : إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعا ، فقال:يا رسول الله أعارية مؤداة أم عارية مضمونة ؟ فقال: بل عارية مؤداة) وكذلك الحديث المتقدم (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) ، ولما ثبت في سنن الترمذي والحديث إسناده حسن أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال (والعارية مؤداة والزعيم غارم والدين مقضي)** قالوا : والأداء لا يستلزم الضمان بدليل أن الوديعة بالاتفاق لا ضمان فيها ، وقد **قال تعالى ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾** فأمر الله بأدائها و لم يستلزم هذا ضمانها ، فالمقصود أنها تؤدى ما دامت موجودة ، وأما إذا حصل لها تلف بغير تعد ولا تفريط فهذا باب آخر ، وأصح الأقوال في هذه المسألة ما اختاره شيخ الإسلام وهو رواية عن الإمام أحمد وهو اختيار صاحب الفائق من الحنابلة وغير واحد من الحنابلة وهو اختيار ابن القيم والشيخ عبد الرحمن بن سعدي وهو أن العارية غير مضمونة إلا أن يشترط ذلك المعير وبه تجتمع الأدلة ، **فقول النبي – صلى الله عليه وسلم – ليعلى بن أمية وقد سأله في العارية : أعارية مؤداة أم عارية مضمونة فقال : بل عارية مؤداة ،** فهذا يدل على أن العارية ليست بمضمونة ، **ولما قال له : صفوان بن أمية أغصب يا محمد ؟ فقال : بل عارية مضمونة ،** فدل على أنها مع الشرط يثبت الضمان فيها ، ولأن المسلمين على شروطهم ، إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما ، واشتراط الضمان لا يحل ما حرم الله ولا يحرم ما أحله ، فقول شيخ الإسلام هو قول الأحناف لكنه يرى جواز الشرط ، وأما الأحناف فالمشهور عندهم أن الشرط باطل وفي رواية

عندهم يرون جواز الشرط ، ولا خلاف بين أهل العلم أنه إذا فرط في حفظ هذه العارية أو تعدى عليها بفعله فإنه يضمن ، لأن الضمان بالتعدي أو التفريط ثابت في الوديعة فمن باب أولى في العارية .

قوله:[وعليه مؤنة ردها]

أي على المستعير مؤنة رد العارية ، فالعارية عندما تستعار ، ويحين ردها فإنها قد تحتاج إلى نفقة لإرجاعها إلى مالكها ، فهنا تجب على المستعير هذه النفقة ، **لقوله – صلى الله عليه وسلم – :(على اليد ما أخذت حتى تؤديه**) ، ولأن أداء العارية واجب ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب و قد قبضها لنفسه.

وهل عليه نفقة المعار أثناء الاستعارة ؟

المشهور في المذهب أنه لا يجب ، فإذا كانت دابة ونحوها فلا يجب عليه أن ينفق عليها ، وإذا أعلفها مثلا فإنه يرجع بعلفها على معيرها ، وقال شيخ الإسلام :" قياس المذهب فيما يظهر لي أنها تجب على المستعير " وذكر شيخ الإسلام أنه لم يجد قولا في المذهب ، ولذا خرجها كما تقدم ، وقال الشيخ عبد الرحمن بن سعدي :" وهو العرف الجاري ، ويستقبح الناس أن يحسن إلى أحد بإعارة دابة يستعملها ويركبها فيعلفها ثم يرجع بعلفها على صاحبها " أ.هـ وهو كما قال ، فالراجح أن نفقة العين المستعارة واجبة على المستعير لأن العرف يقضي بذلك.

قوله : [لا المؤجرة]

فالعين المؤجرة مؤنة ردها تجب على المؤجر لا على المستأجر ، فإذا استأجر دابة فحان ردها فنفقة الرد على المؤجر ، وأما المستأجر فلا يجب عليه نفقة ردها ، بل يرفع يده عنها ، لأن ردها لمصلحة المالك ، و قبضها لمصلحته و مصلحة المالك ، بخلاف العارية فإن القبض لمصلحته الخاصة وهذا هو المشهور من المذهب ، ما لم يحكم عرف بخلافه أو يثبت ضرر بفعله ، فإن ثبت ضرر كأن يخلي الدابة في موضع يخشى عليها التلف فيه فإن هذا ممنوع ، أو قضى عرف بأنه يجب عليه أن يرد ، كأن يقضي العرف بأن من استأجر سيارة ونحوها فإنه يردها إلى مؤجرها ، فالرد على المؤجر.

قوله : [ولا يعيرها]

فإذا استعرت دابة فليس لك أن تعيرها غيرك ، وذلك لأن المعير قد أباح لك الانتفاع بها ، وانتفاع غيرك بها غير مأذون به من المالك ، وهذا هو المشهور من المذهب وهو أحد القولين في مذهب الشافعي ، وذهب الأحناف وهو أحد القولين في مذهب الشافعي وهو قول في المذهب أن له أن يعرها ، وذلك لأنه إن أعارها

فقد تصرف بهذه العين بقدر ما أذن له به ، فقد أذن أن ينتفع بها انتفاعا لا عوض فيه ، فإذا أعارهـا بـلا عوض فقد تصرف بها كما أذن له ، **والراجح هو القول الأول** ، وذلك لأن المعير – مالـك العـين – لم يأذن له إلا أن يتصرف بها ، فليس له أن يعدي التصرف إلى غيره ، وليس مالكا للمنفعة بل هو مأذون لـه بالانتفاع ، بدليل اتفاق العلماء على منعه من تأجيرها ، فإذا استعار دابة فليس له أن يؤجرها ، ولو كـان مالكا لنفعها لجازت له الإجارة ، فدل هذا على انه ليس مأذونا له إلا أن يتصرف بها هو ، دون غيره .

قوله : [فإن تلفت عند الثاني استقرت عليه قيمتها]

مثاله : أعار زيد عمروا دابة ، فأعارها عمرو بغير إذنه بكرا ، فتلفت عند بكر ، فالضمان على المسـتعير الثاني وهو بكر ، وذلك لأنها تلفت في يده فهو مباشر سواءً كان عالماً بالحال أم لا.

قوله:[وعلى معيرها أجرتها]

و على المستعير الأول وهو عمرو ضمان المنفعة لأنه يملك الانتفاع بها و لا يملك نفعها ليعيرها فإذا كانـت تؤجر فعليه أجرة الأيام التي أعارها فيها فإذا بقيت عند المستعير الثاني عشرة أيام و كانت أجرة مثلها مائـة ريال في كل يوم فعليه ألف ريال ، و لأنه قد غرر بالمستعير الثاني أن يستوفي منفعة عين غيره بغير حـق ، فقد غرر بالمستعير الثاني وظن أنها ملك له ، أو أنه مأذون له بأن يعيرها غيره ، فغرر به فتصرف بها بغير حق ، فتكون الأجرة على هذا المغرر ، وعليه فإذا كان المستعير الثاني عالما بالحال أي عالما بأن هـذه عاريـة وليست مالكا وأنه قد أعاره ملك غيره فحينئذ يكون قد دخل على بصيرة وعليه فالأجرة عليه كما يقرره فقهاء الحنابلة ، إذن الأجرة على المستعير الأول حيث لم يكن المستعير الثاني عالما بأنها ملك غيره بل هو ظن أنها ملك له أو مأذون له بالإعارة ،أما إذا علم أن هذا المستعير الأول قد أعاره إياها بلا إذن أو ظنه غاصباً ومع ذلك تصرف في ملك غيره فإن الأجرة تجب عليه أي على المستعير الثاني لأنه هو المنتفع بهـذه العـين فوجب عليه عوضها .

قوله : [وضمن أيهما شاء]

فإذا تلفت العين فإنه يضمن أيهما شاء ، فإن شاء ضمن عمروا وهو المستعير الأول وإن شاء ضمن بكـرا وهو المستعير الثاني .

أما تضمينه للمستعير الأول فلأن المستعير الأول تصرف في العارية بغير إذن ، فسلط عليها غيره بغير حق ، وأما تضمينه للمستعير الثاني فلأن التلف حصل في يده ، فإن ضمن المستعير الأول وهو عمرو ، فإنه يرجع على المستعير الثاني بالضمان ، لأن الضمان واجب عليه في الأصل.

قوله : [ون أركب منقطعا للثواب لم يضمن]

إذا أركب على دابة منقطعا أي قد انقطع به السبيل فلا يضمن هذا المنقطع لو تلفت هذه الدابة ، وذلك لأنه لم يتعرض للطلب و إنما أركبه من قبل نفسه و كذا لو أركبه تودداً لا لأنه منقطع وهذا حيث لم يتفرد بحفظها و لأن يد مالكها لم تزل عليها فهو شبيه بالرديف ، وعليه فلا ضمان عليه ، فلا يكون كالمستعير الذي يجب عليه الضمان في المذهب ، وذلك لأن يد مالكها لم تزل عليها ، كأن تكون معه راحلتان ، راكب هو على أحدهما ، ثم وجد منقطعا فأركبه على الراحلة الأخرى ، فهذا كما لو أردفه على الراحلة نفسها، فلم تزل يد مالكها عليها ، وعلى القول الراجح من أن العارية غير مضمونة إلا أن يشترط ذلك المعير فلا إشكال .

قوله: [وإذا قال : أجرتك ، قال : بل أعرتني أو بالعكس عقيب العقد قبل قول مدعي الإعارة]

إذا قال المالك أجرتك ، وقال الآخر بل أعرتني ، فمثلا : سكن في داره فقال : قد أجرتك هذه الدار، فقال : بل أعرتني ، أو بالعكس كأن يقول أعرتك فيقول : بل أجرتني ، ومصلحته من إنكار العارية مع أن ظاهر الأمر أن العارية أفضل من الإجارة مصلحته من ذلك أنه قد يكون يريد إبقاء هذه العين معه مدة وإن كان ذلك بأجرة ، والعارية يملك المعير إرجاعها متى شاء كما تقدم في المذهب ، وكان ذلك عقيب العقد أي لم تمض مدة لها أجرة في العادة ، فيقبل قول مدعي الإعارة سواء كان المالك أو كان الآخر الذي بيده العين ، وذلك لأن الأصل هو عدم الإجارة لما فيها من العوض فالأصل عدمها ، وعله فحينئذ لا أجرة إلا أن يأتي مدعي الإجارة ببينة فحينئذ تثبت الأجرة ، لكن الكلام حيث لا بينة ، وحينئذ ترد العين إلى مالكها.

قوله : [وبعد مضي مدة قول المالك بأجرة المثل]

مثاله : بعد ما مضى شهر اختلفوا ، فقال المالك : أعرتك ، وقال الآخر : بل أجرتني أو بالعكس ، فحينئذ القول هو قول المالك ، وذلك لأن الأصل في مال الغير الضمان ، **وقد قال – صلى الله عليه وسلم –** : **(لو يعطى الناس على دعواهم لادعى أناس دماء قوم وأموالهم)** فالقول قول المالك ، وذلك لأن الأصل في أموال الناس الضمان ، ومن كان الأصل معه فالقول قوله ، فيقال للمالك : احلف فإن حلف فالقول قوله ، وعليه فيدفع أجرة المثل للمالك ، وإنما ثبتت أجرة المثل و لم تثبت الأجرة المسماة التي يدعيها و لم يقر الأخر بالإجارة فوجب بدل المنفعة. و أما المدة الباقية فلا يقبل فيها قول المالك لأن الأصل عدم العقد.

قوله : [وإن قال أعرتني أو قال أجرتني فقال : بل غصبتني]

إذا قال : أنت قد أعرتني هذه الدابة ، أو قال : أنت قد أجرتني دارك ، فقال : أنا لم أؤجرك و لم أعرك بل غصبتني ، فالقول قول المالك لأن الأصل عدم الإعارة وعدم الإجارة ، وهذا مدعي خلاف الأصل ، فالقول قول المالك .

قوله : [أو قال : أعرتك ، قال : بل أجرتني والبهيمة تالفة]

إذا قال : أعرتك هذه البهيمة لتركبها ، فقال : لا بل أجرتنيها ، لكي لا يضمن ، فالمستأجر لا يضمن وأما المعير فعليه الضمان في المذهب ، وكانت البهيمة تالفة فالقول قول المالك ، للأصل المتقدم ، وهو أن الأصل في أموال الناس الضمان كما تقدم ، ودليله **من قوله – صلى الله عليه وسلم – :(لو يعطى الناس على دعواهم لادعى أناس دماء قوم وأموالهم)**

قوله : [أو اختلفا في رد فقول مالك]

مثاله : أعاره دابته ثم اختلفا ، فالمستعير يقول : رددت ، والمالك يقول : لم تردها إلي ، فالقول قول المالك هنا لأن الأصل عدم الرد ، وقد ثبتت العارية بالبينة أو الإقرار ، فلا بد وأن يثبت الرد بالبينة أو بالإقرار و قد قبض العين لمصلحة نفسه فعليه الضمان .

باب الغصب

الغصب لغة : القهر ، وفي الاصطلاح :

عرفه المؤلف بقوله :[هو الاستيلاء على حق غيره قهرا بغير حق]

هو الاستيلاء على حق غيره ، سواء كان هذا الحق مالا أو اختصاص ، مثال المال : الدار أو الدابة أو نحو ذلك ، ومثال الاختصاص أن يكون عنده كلب صيد أو كلب زرع ، فإنها اختصاص ، بدليل أنه يمنع من بيعه ، وليست له قيمة مالية .

وقوله (قهرا) يخرج من ذلك ما لو استولى على حق غيره بغير قهر كأن يختلس أو يسرق أو ينتهب.

وقوله (بغير حق) يخرج من ذلك ما لو كان هذا الاستيلاء بحق كاستيلاء ولي اليتيم على ماله ، واستيلاء الحاكم على مال المفلس ، فإن هذا الاستيلاء ليس بباطل ، وليس المراد أن يستولي عليه لنفسه ، ولكن المراد أن يستولي عليه لحظ غرمائه في المفلس ، ولحظ نفسه في المحجور عليه من يتيم وغيره ، وهذا التعريف يدخل فيه استيلاء الحربي المقاتل على مال المسلم ، و ليس بمراد كما بين هذا شيخ الإسلام ، وذلك لأن هذا الاستيلاء لا يضمن فليس مرادا بهذا التعريف .

قوله [من عقار ومنقول]

قوله (من عقار) كالدار والأرض والبستان ونحو ذلك ، وقد ثبت في الصحيحين أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال (**من اقتطع شبرا من الأرض ظلما طوقه الله إياه يوم القيامة من سبع أرضين**) .

وقوله (ومنقول) كأثاث ونحوه ، وقد روى الإمام أحمد في مسنده وأبو داود والترمذي وحسنه وهو كما قال أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(**لا يأخذ أحدكم متاع أخيه جادا ولا لاعبا ، ومن أخذ عصا أخيه بغير حق فليردها**) والمتاع والعصا من المنقولات .

قوله : [وإن غصب كلباً يقتنى أو خمر ذمي ردهما]

إذا غصب كلباً يقتنى ككلب صيد أو كلب زرع و نحوه رده فما يجوز اقتناءه فإذا غصبه وجب عليه رده ، و ذلك لأن المقتني يختص به و قد اقتناه على وجه مأذون له فيه فهو حق له فيجب عليه أن يرده ، و مثل ذلك لو اغتصب خمر ذمي لم يظهره ، أي لم يظهر شربه أمام الناس بل قد أسر ذلك وخفاه فكذلك يجب رده ، وذلك لأنه إذا كان يشرب الخمر سرا فإن هذا مأذون له فيه ، فإذا أخذه منه فقد أخذه بغير وجه حق .

قوله: [ولا يرد جلد ميتة]

فلا يرد جلد الميتة لأنه لا يطهر بدباغ في المذهب ، وعليه فهذه المسألة متفرعة عن مسألة يقررها الحنابلة تقدمت في باب الآنية ، وهي أن جلد الميتة لا يطهر بدباغ ، وقال بعض الحنابلة بل يردها ، وذلك لأنه يجوز استعمال الجلد في يابس ونحوه كما تقدم عند الحنابلة ، فإذا اقتنى جلد الميتة وقد دبغ واستعمله في يابس فإن ذلك جائز ، وعلى القول الراجح وهو أن جلد الميتة يطهر بالدباغ فعليه يجب عليه الرد وهو مال، فجلد الميتة له قيمة ، فيجب عليه أن يرده لأن الانتفاع مأذون به شرعا إذا دبغ ، وإن كان هذا قبل الدبغ لأنه يمكنه أن ينتفع به بعد دبغه .

قوله :[وإتلاف الثلاثة هدر]

فإذا أتلف شيئا من هذه الثلاثة وهي الكلب والخمر وجلد الميتة فهي هدر ، فإذا قتل هذا الكلب وإن كان الآخر قد اقتناه لينتفع به على وجه مأذون له فيه شرعا أو أتلف هذا الجلد أو أهراق هذه الخمرة فإن ذلك هدر ، فليس على المتلف ضمان ، أما جلد الميتة فهو ضعيف ، فإن جلد الميتة يدبغ وله قيمة عند دباغه ، فإذا أتلفه فعليه الضمان لأن له قيمة ، وأما الكلب والخمرة فليست لهما قيمة لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن بيعهما وعليه فلا قيمة لهما .

فإن قيل : إن خمرة الذمي معصومة إذا لم يجهر بشربها ؟

فالجواب : أن كونها معصومة لا يستلزم ضمانها ، أو أن يكون لها قيمة بدليل أن نساء المحاربين وأولادهم معصومون ومع ذلك فإذا قتل المسلم امرأة من نسائهم أو صبيا من صبيانهم فلا ضمان ، مع أن ذلك يحرم ، فكذلك هنا ، فلا يجوز له أن يهريق هذه الخمرة ، وقد أسر هذا الذمي بشربها لأنه يخالف العقد الذي وضعه إمام المسلمين معهم ، ولكن لا ضمان لأن الخمرة لا قيمة لها ، لنهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عن بيعها ، وكذلك الكلب وإن كان يقتنى فقد نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – عن ثمنه .

قوله: [وإن استولى على حر لم يضمنه]

فإذا استولى رجل على حر أي اغتصبه سواء كان هذا الحر صغيرا أو كبيرا فإنه لا يضمن ، فلو مات عنده بغير سبب منه كأن يموت بمرض أو نحوه فلا ضمان عليه لأن الحر لا تثبت عليه اليد ، لكن لو مات بسبب حبس له في موضع احترق أو أصيب هذا الموضع بصاعقة فإنه يضمن .

فإن قيل : لم لا يضمن الحر مع أن العبد يضمن ؟

فلو أن رجلا اغتصب عبدا فمات العبد ميتة لا سبب للغاصب فيها فإنه يضمن ، لأن يده يد متعدية فيثبت عليها الضمان ، وأما الحر فلا يضمن ، فالجواب : أن الحر ليس بمال بخلاف العبد الرقيق فإنه مال مقوم ، وأما الحر فليس بمال ، إذن إن استولى على حر لم يضمنه ، إلا أن يباشر ذلك .

فإن اغتصب دابة وعليها مالكها ؟

فالمشهور من المذهب انه لا ضمان عليه في الدابة لو تلفت ، لأنها تحت يد مالكها ، ومالكها لا ضمان عليه فهي تبع له ، والقول الثاني في المذهب أن الضمان يثبت واختاره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي وهو القول الراجح ، وذلك لأننا إنما استثنينا الحر لأنه ليس بمال ، وأما هنا فقد تبعه ما هو مال ، فإن هذا الرجل قد اغتصب هذه الدابة وهي مال ، فحينئذ عليه ضمانها ، وأما مالكها فلا ضمان عليه فيه لأنه حر ، وهذا القول هو الراجح .

قوله :[وإن استعمله كرها أو حبسه فعليه أجرته]

إن اغتصب هذا الحر واستعمله في مهنة ونحو ذلك فعليه أجرته ، وذلك لأنه استوفى منفعته ، والمنفعة لها عوض فوجب العوض ، وكذلك إذا حبسه و لم يكرهه على عمل لكنه حبسه في دار أو نحو ذلك ففوت عليه منافعه فعليه أجرة المثل لأنه فوت عليه منافعه ، والمنافع لها أجرة ، فإن منعه العمل و لم يحبسه و لم يغصبه لكنه منعه من العمل بغير وجه حق ، فهل يثبت الضمان أم لا ؟

المشهور من المذهب أنه لا ضمان عليه ، وقال صاحب الفروع :" يتوجه : بلى " أي عليه ضمان ، وصوبه صاحب الإنصاف ، وهذا القول هو الراجح ، وذلك لأنه بمنعه قد فوت عليه منافعه فيجب عليه أجرة المثل.

ثم إن الصغير إن استعمله طوعاً فا لأظهر أن عليه الأجرة.

قوله :[ويلزم رد المغصوب بزيادته وإن غرم أضعافه]

فيلزم رد المغصوب بزيادته المتصلة والمنفصلة ، كأن يغتصب عبدا فيعمله الكتابة أو يغتصب دابة فيسمنها فذه زيادة متصلة ، ومثال الزيادة المنفصلة ، كأن يغتصب بهائم فتنتج أو تلد فحينئذ تتبعها أولادها ونتاجها وتكون كلها للمغصوب منه ، كذلك إذا سرق منه رقيقا فعلمه صنعة من الصنائع فيجب عليه رده ، ولا يستحق شيئا على هذا التعليم بل يكون العبد بصفته ملكا للمسروق منه ، وذلك لأن هذه الزيادة هي نما ملك المغصوب ، ويجب عليه الرد لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**ومن أخذ عصا أخيه بغير حق فليردها**) وغير هذا من الأدلة التي تدل على وجوب ذلك ، وعليه أن يردها ولو خسر أضعافها ، مثال ذلك : إذا اغتصب عبدا ، فأبق العبد فيجب عليه أن يرد المغصوب وإن خسر أموالا كثيرة لرده ، وذلك لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**)

قوله :[وإن بنى في الأرض أو غرس لزمه القلع ، وأرش نقصها ، وتسويتها والأجرة]

مثاله : رجل بنى في أرض غيره ، أو غرس نخلا أو شجرا في أرض غيره فما الحكم ؟

يقول المؤلف هنا : لزمه القلع إذا طلب صاحب الأرض و كان له غرض و إلا لم يلزم ، ودليل هذا ما ثبت في سنن أبي داود بإسناد حسن والحديث صحيح لغيره عن عروة بن الزبير عن رجل من أصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم – **أن رجلين اختصما إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ، غرس أحدهما نخلا في أرض الآخر فقضى لصاحب الأرض بأرضه وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله** ، وقال – صلى الله عليه وسلم – :(**ليس لعرق ظالم حق**) إذن يجب عليه أن يقع هذه النخيل ويهدم هذا البناء ، هذا أولا ، وثانيا : يجب عليه أرش نقصها ، فعندما يغرس في هذه الأرض فقد يسبب هذا الغرس نقصا في الأرض ، كأن يؤثر فيما تنتجه الأرض من زراعة ونحوها ، فحينئذ له أرش نقصها ، فتقوم هذه الأرض قبل أن يحصل فيها هذا البناء ، وقيل أن يحصل فيها هذا الغرس ، ثم يقوم بعد أن حصل فيها الغرس والبناء ، ثم ينظر الفارق بينهما فيدفعه الغاصب إلى المغصوب منه ، وثالثا : يجب عليه أن يسوي الأرض وأن يصلحها بعد أن حصل فيها من الحفر ونحو ذلك ، بسبب هذا الغرس ، وهذا البناء ، فيجب عليه أن يسويها ، ورابعا : يجب أجرة الأرض هذه المدة ، لأنه فوت على صاحب الأرض الانتفاع بها هذه المدة ، وما ذكره المؤلف في الغرس ، لكن لو اغتصب أرضا فزرعها فما حكم ذلك ؟

قال الجمهور يجب القلع ، وإن كان حصد الزرع فله الزرع وعليه الأجرة ، كالغرس أي قياسا على الغرس، وأما الحنابلة فقد فصلوا في هذه المسألة ، فقالوا في المشهور عندهم إن كان لم يحصد بعد فنقول للمالك أنت مخير إن شئت أن تترك له ما زرع حتى يحصل ولك الأجرة ، وإن شئت أن تأخذ الزرع وتعطيه النفقة، أي ما أنفقه على هذا الزرع ، فتعطي الغاصب نفقته ، ويكون الزرع ملكا لصحاب الأرض ، أما إن كان الزرع قد حصد فوافقوا الجمهور ، وقالوا : إن كان الزرع قد حصد فللغاصب ما حصده من الزرع ، وعليه الأجرة ، وعن الإمام أحمد وهو اختيار ابن عقيل من الحنابلة واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية أنه لا فرق بين ما إذا حصد الزرع وإذا لم يحصد ، بل يكون ملكا لصحاب الأرض ، وإن شاء أن يأخذ الأجرة فله ذلك ، حتى ولو حصده هذا الغاصب فلصحاب الأرض أن يقول أريد الزرع ويعطيه النفقة ، وهذا القول هو الراجح ، ودليل ذلك ما رواه أحمد والترمذي وحسنه ، ورواه ابن حاجة وأبو داود ، وقد نقل الترمذي عن البخاري تحسينه واحتج به الإمام أحمد والحديث حسن بشواهده أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(**من زرع بأرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته**) والحديث عام في الزرع قبل حصاده وبعد حصاده .

فإن قيل : ما الجواب عما ذكره الجمهور فقد قاسوا الزرع على الغرس ؟

فالجواب : أنه قياس مع الفارق ، وذلك لأن الغرس إذا قلع فلا إتلاف ، وأما الزرع فإذا قلع فإنه يتلف ، وقد أمكننا أن نرد إلى المغصوب حقه بغير إتلاف لمال الغاصب .

قوله : [ولو غصب جارحا أو عبدا أو فرسا فحصل بذلك صيد فلمالكه]

مثاله : رجل اغتصب جارحاً كصقر مثلا ، أو اغتصب عبدا أو فرسا فحصل بذلك صيدا فلمالكه ، أي فالصيد يكون لمالكه ، وهو المغصوب منه ، لأنه حصل بسبب ملكه ، وقال شيخ الإسلام :" يتوجه أنه إذا اغتصب فرسا فصاد به يتوجه أن يكون الكسب بين الغاصب وبين المغصوب منه بقدر نفعهما " فتقوم منفعة راكب بالفرس وهو الغاصب ، وتقوم منفعة المركوب وهو الفرس ، ويكون الكسب وهو الصيد بينهما ، والأظهر و هو أحتمال في المغني أن الصيد للغاصب و عليه الأجرة لتفويته منفعة الفرس هذه المدة و قد تكون أكثر أو أقل من الصيد و ذلك لأن الفرس ليس منه إلا العدو.

قوله : [وإن ضرب المصوغ]

أي اغتصب حليا أو اغتصب ذهبا فجعله دراهم ودنانير .

قوله: [ونسج الغزل]

إذا اغتصب غزلا فنسجه ، فأصبح منسوجا بعد أن كان غزلا .

قوله : [أو قصر الثوب أو صبغه]

إذا قصر الثوب أي غسله أو صبغه و ذكر الصبغ هنا مما يظهر سبق قلم من المؤلف كما سيأتي أنه للغاصب و لم يذكر الصبغ هنا صاحب المقنع و لا الإقناع و لا المنتهى بل ظاهر ما في المنتهى ما ذكر المؤلف.

قوله: [ونجر الخشب ونحوه]

فأصبحت الأخشاب التي قد اغتصبت أبوابا مثلا ، أو أحال الحديد إلى مواد أخرى من آلات ونحوها فما الحكم؟

قالوا : يرده وأرش نقصه ، فنقول له رد الأبواب ورد الثياب بصبغتها ، ويرد هذا الذهب بضربه ، ويرد الغزل بنسجه مع الأرش ، كالذي ينقص من الخشب عند النجر ، ووجه شيخ الإسلام وهو رواية عن الإمام أحمد أنه يكون شريكا له في منافعه ، وذلك لأن المنافع تجري مجرى الأعيان ، و الراجح ، وهو ما ذهب إليه الحنابلة لقوله عليه الصلاة و السلام (**ليس لعرق ظالم حق**) و لأنه تبرع بالعمل في ملك غيره.

فإن قال أريد خشبي ، فهل يلزم بذلك أم لا ؟

قالوا : يلزمه ذلك إن كان للمغصوب منه في ذلك غرض صحيح ، فإن لم يكن له غرض صحيح فلا ، فإذا كان له غرض صحيح كأن يريد هذه الأخشاب لأمر مهم له ، وأحيلت إلى أبواب لا نفع له بها ، فحينئذ يلزم ، فإن لم يكن هناك غرض صحيح فلا ، وذلك لأنا إذا ألزمناه مع عدم وجود الغرض الصحيح فإن في ذلك نزاعا وشقاقا ، والواجب قطع النزاع والشقاق .

ومثل هذا في مسألة الغرس ، فلو غرس نخلا ، وقال للمغصوب منه أريد أن أهبك هذه النخيل مكان أن أقلعها فهل يلزم بقبول هذه الهبة ؟

فيه تفصيل : فإن كان له غرض صحيح في قلعها وإزالتها فله ألا يقبل ، وإن لم يكن له غرض صحيح فإنه يلزم بقبول الهبة قطعا للنزاع ، ومثال الغرض الصحيح أن يبني هذا الغاصب فيها بناء ، والمغصوب منه يريد زراعتها ولا حاجة له في هذا البناء ، وقد وهبه هذا البناء فإنه لا يلزم بقبوله .

قوله : [أو صار الحب زرعا]

اغتصب حبا ، فبذره فأصبح هذا الحب زرعا .

قوله : [والبيضة فرخا]

اغتصب بيضا فأصبح الآن فرخا .

قوله : [أو النوى غرسا]

اغتصب نوى تمر ثم غرسه فأصبح الآن نخلا ، فما الحكم ؟

قوله: [رده وأرش نقصه ولا شيء للغاصب]

فيرد هذا النوى نخلا ، ويرد هذه البيضة دجاجة أو فرخا ، ويرد هذا الحب وإن كان زرعا ، وإن كان من نقص فإنه يرد أرش النقص لأنه في ملك المغصوب منه ، ولا شيء للغاصب ، واختار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي أنه في مثل هذه المسألة يضمنها كما لو تلفت فيرد ضمانها كما لو تلفت ، بمعنى أنها في مثل هـذه المسال قد استحالت إلى عين أخرى غير العين التي اغتصبها ، وعليه فلا يردها وإنما يضمنها ضمان المتلفات، وعليه فيرد إليه حبا آخر مكان هذا الحب الذي اغتصبه ، وهذا هو القول الراجح ، وذلـك لأنها قـد استحالت إلى عين أخرى ، وحينئذ فالعدل هذا . وهو تخريج في المقنع.

قوله: [ويلزمه ضمان نقصه]

إن غصب دابة مثلا وكانت تساوي ألف ريال ، فردها إلى المغصوب منه وهي ناقصة فلا تساوي بسـبب النقص إلا تسعمائة ريال فعليه ضمان النقص ، وهو هنا يساوي مائة ريال ، فإذا كان المغصوب قد نقـص عند رد الغاصب له فإنه يقوم صحيحا ويقوم ناقصا وينظر الفارق بينهما وهو الأرش فيجب على الغاصب ضمانه ، وذلك لأنه نقص حصل في يده فكان عليه ضمانه ، وقد تقدم أن يد الغاصب متعديـة فعليهـا الضمان ، والمسائل الآتية مبينة على القاعدة السابقة أي قاعدة تضمين الغاصب .

قوله: [وإن خصى الرقيق رده مع قيمته]

وكذلك إذا قطع يديه أو نحو ذلك ، فما تثبت فيه دية كاملة فيجب عليه أن يعطي قيمته ويرده فـالرقيق ديته قيمته.

قوله : [وما نقص بسعر لم يضمن]

مثال هذا : اغتصب منه عقارا يساوي عند الاغتصاب مائة ألف ريال ، فرده وهو لا يساوي إلا خمسـين ألف ريال ، فهل يضمن هذا الفارق أم لا ؟

قال المؤلف : لا يضمن ، قالوا : لأنه قد رده على ما هو عليه بلا نقص ، فالعقار على ما هو عليه ، فـلا ضمان .

وعن الإمام أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام وهو اختيار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي وهو القول الراجح في هذه المسألة أن الضمان واجب ، وذلك لأنه قد فوت عليه الفارق بين السعرين ، بين سعره وقت الغصب ، وبين سعره وقت الرد ، وليس من العدل ألا يضمن شيئا قد اغتصبه زمنا ثم رده في زمن آخر ، أضـف إلى هذا أن الصفات إنما تقصد لقيمتها ، فإذا كان النقص في الصفات مؤثرا فكذلك النقص في القيمة مؤثر .

قوله [ولا بمرض عاد ببرئه]

إذا اغصب عبدا ، فمرض العبد ثم برىء فإذا رده فلا ضمان ، فمثلا اغتصب عبدا وهو يساوي مائة ألف ، ثم مرض فأصبح يساوي تسعين ألفا ، ثم شفي في يده من مرضه فأصبح يساوي مائة ألف ، فلا ضمان عليه لزوال موجب الضمان ، والمذهب أن الضمان يستقر بالرد ، فإذا اغتصب عبدا يساوي مائة ألف فمرض فرد هذا العبد مريضا لا يساوي إلا تسعين ألفا فعليه عشرة آلاف ، فإذا شفي العبد بعد ذلك فإن هذه العشرة آلاف تبقى للمغصوب منه سواء كان قد أخذها مع الرد أو قد تعلقت في ذمة الغاصب.

قوله: [وإن عاد بتعلم صنعة ضمن النقص]

إذا عاد النقص بتعليم صنعة ضمن النقص ، مثال هذا : غصب عبدا يساوي عشرة آلاف ، فأصاب هذا الرقيق هزال ببدنه ، فأصبح لا يساوي إلا تسعة آلاف فعلمه صفة تساوي ألفا فأصبح الرقيق يساوي عشرة آلاف فإنه يضمن النقص ، وذلك لأن هذه الزيادة قد حصلت من جهة أخرى ، فإن النقص الذي فيه وهو الهزال لم يزل ، فلم يزل ناقصا من هذه الجهة ، وهذا النقص قد حصل في يد الغاصب فكان الضمان عليه ، وهذه الزيادة التي قد جبرت هذا النقص إنما هي مع بقاء النقص ، فإذن موجب الضمان وهو النقص باق وحينئذ فتعليمه للصنعة ونحوها لا يزيل موجب الضمان فيجب عليه الضمان .

قوله : [وإن تعلم أو سمن فزادت قيمته ثم نسي أو هزل فنقصت ضمن الزيادة]

صورة هذه المسألة : اغتصبه وهو لا يساوي إلا ألف ريال هزيلا جاهلا ، فعلمه صنعة من الصنائع ، وأطعمه فسمن فأصبح بعد أن كان يساوي ألفا أصبح يساوي عشرة آلاف ، ثم نسي العلم وهزل فأعاده هزيلا جاهلا فعليه الضمان ، فنقومه وهو صانع سمين ثم نقومه بعد أن أصبح هزيلا جاهلا ثم يعطى المغصوب منه الفارق بينهما ، وذلك لأن هذه الزيادة قد زادت في ملك المغصوب منه ، فهذا الغاصب يده يد متعدية فحينئذ إذا زالت فعليه الضمان .

قوله: [كما لو عادت من غير جنس الأول]

أي كما لو عادت الزيادة لكن من غير جنس الأول ، كما تقدم في المسألة السابقة ، فهذا لمسألة تكرار للمسألة السابقة وهي قوله (وإن عاد بتعليم صنعة ضمن النقص)

قوله [ومن جنسها لا يضمن إلا أكثرهما]

فإن كان من جنسها فلا ضمان إلا أن تكون إحدى الصفتين أكثر من الصفة الأخرى ، وبيان هذا : إذا اغتصب عبدا وهو يتقن نوعاً من الحدادة مثلا ، فعلمه منها نوعاً آخر ، فحينئذ لا ضمان ، وذلك لأن هذا النقص قد جبره بتعليمه النوع الآخر فلا ضمان ، إلا أن تكون الصفة التي قد فوتها عليه أفضل وأعلى من

الصفة التي علمه إياها هذا الغاصب ، فيجب الفارق حينئذ ، كأن تكون إحدى الصنعتين تساوي فيه ألفا ، والأخرى تساوي فيه خمسمائة ، فيجب له الفارق أي للمغصوب منه .

وإن جنى الغاصب على المغصوب جناية ، فحينئذ عليه أكثر الأمرين من أرش الجناية والنقص ، مثال هذا : إذا اغتصب عبدا ، وجنى عليه جناية ، وهذه الجناية أنقصت قيمة العبد فأصبح العبد بعد أن كان يساوي عشرة آلاف أصبح يساوي تسعة آلاف ، فهنا لضمان النقص ألف درهم ، والجناية تساوي مثلا ألفين ، فإنه يجب عليه ضمان ألفين أرش الجناية لأنه هو الأكثر ، وإن كان أرش الجناية لا يساوي إلا ألفا ، لكننا قومنا العبد ووجدنا أن الأرش ألفين ، فحينئذ يجب عليه الأرش ، و كذا إذا اغتصب سيارة وصار فيها حادث فأعادها ، وقدرنا القيمة التي تصلح فيها هذه السيارة فوجدناها ألف درهم ، ثم قدرنا قيمة السيارة فوجدناها بعد أن كان تساوي عشرة آلاف أصبحت تساوي خمسة آلاف ، فنضمنه أكثر الأمرين وهو خمسة آلاف ، وذلك لأنه قد وجد سبب الأمرين كليهما ، فسبب أرش الجناية موجود وهو الجناية ، وسبب ضمان النقص موجود وهو هذا الفارق بين ثمنه الحقيقي وثمنه بعد رده ، فوجد سبب كل منهما ضمناه أعلاهما لدخول أقلهما في أعلاهما .

وإن جنى العبد عند الغاصب فهل يكون أرش جنايته على سيده الذي قد اغتصب منه أو يجب على هذا الغاصب؟

الجواب : يجب على الغاصب ، وذلك لأن الجناية نقص ، وقد تعلق هذا النقص برقبة العبد ، فكان كسائر أحوال النقص التي تقدم ذكر شيء منها .

فصل

قوله : [وإن خلط بما لا يتميز كزيت أو حنطة بمثلهما ...... فهما شريكان بقدر ماليهما فيه]

إذ غصب زيتا فخلطه بزيت ، أو غصب حنطة فخلطها بحنطة ونحو ذلك ، فقال المؤلف (فهما شريكان بقدر ماليهما فيه) فيباع الزيت ، ويعطى كل واحد منهما قدر نصيبه من الزيت مالا ، فإذا كان لكل واحد فيها النصف ، فبيع بألف درهم فلكل من الغاصب والمغصوب منه خمسمائة درهم ، ظاهر كلام المؤلف أن ذلك مطلقا ، سواء كان زيت الغاصب أفضل من زيت المغصوب أو كان مثله أو كان دونه ، وهذا قول في المذهب ، والمشهور في المذهب أن على الغاصب مثله إن كان المختلط مثله مساويا له ، بمعنى : خلط الغاصب زيته بزيت المغصوب منه ، وزيت المعصوب يماثل زيت الغاصب في القيمة ، كأن يأخذ منه كذا وكذا من الزيت ، فيجب على الغاصب أن يعطي المغصوب منه هذا القدر الذي اغتصبه منه ، وهذا هو الظاهر وذلك لأن المثل أولى من البدل ، بخلاف ما إذا كان أفضل منه أو دون فإنا لا نأخذ من

هذا المختلط مثله ، لأن مال الغاصب في المسألة الأولى أفضل من مال المغصوب منه ، وفي المسألة الثانية مال المغصوب منه أفضل من مال الغاصب ، فلم نأخذ من المختلط مثله .

قوله : [أو صبغ الثوب أو لت سويقا بدهن أو عكسه ..... فهما شريكان بقدر ماليهما فيه]

إذا غصب ثوبا فصبغه وكذلك إذا اغتصب سويقا ثم لته بدهن ، فالدهن له ، والسويق مغصوب ، وعكسه كذلك ، فإذا كان السويق له ، والدهن مغصوب أو الصبغ مغصوب والثوب له ، فهما شريكان بقدر ماليهما فيه ، لأن الاجتماع في الملك يقتضي التشريك فيه ، فهذا له عين ، وهذا له عين أخرى ، فالغاصب له الصبغ ، والمغصوب منه له الثوب ، والعكس بالعكس ، كذلك السويق للغاصب والدهن للمغصوب ، فاجتمعا في الملكين بما يقتضي اجتماعهما في التشريك فكانا شريكين .

قوله : [ولم تنقص القيمة ولم تزد]

فإذا بعنا هذا الثوب المصبوغ ، فالصبغ مال الغاصب ، والثوب مال المغصوب منه ، فكان ثمنه عشرة دراهم، وقيمة الثوب في الأصل خمسة دراهم ، والصبغ قيمتها خمسة دراهم أيضا فحينئذ لم يزد و لم ينقص، فنعطي المغصوب خمسة دراهم قيمة الثوب ، ونعطي الغاصب خمسة دراهم قيمة صبغه .

قوله: [وإن نقصت القيمة ضمنها]

فإن كان الثوب بعد الصبغ أقل منه قيمة قبل الصبغ فكانت قيمته خمسة دراهم فأصبح أربعة دراهم فإنه يضمن هذا الدرهم ، فإذا نقصت قيمة هذا الشيء المغصوب بعد خلطه بهذا الشيء غير المتميز منه فالضمان على الغاصب ، وذلك لأنه نقص حصل في يده فكان في ضمانه .

قوله : [وإن زادت قيمة أحدهما فلصحابه]

أي لصاحب العين التي كانت الزيادة بسببها ، فالثوب مثلا بعد أن صبغ أصبح يساوي خمسة عشر درهما ، وقيمة الصبغ لا تساوي إلا خمسة دراهم ، والثوب كان عند اغتصابه يساوي خمسة دراهم ، لكن ارتفعت أسعار الثياب بعد ذلك فأصبح يساوي عشرة دارهم ، فأصبح وهو مصبوغ يساوي خمسة عشر درهما ، فهذه الزيادة حصلت بسبب الثوب ، فتكون للمغصوب منه ، لأنها حصلت بسبب ملكه ، فإن كان الصبغ قيمته خمسة دراهم ، لكنه كان صبغا حسنا فصار الثوب يساوي خمسة عشر درهما لارتفاع قيمة الصبغ أو نحو ذلك فحينئذ تكون هذه الزيادة للغاصب لأن هذا لسبب ملكه .

وفي قول المؤلف (إن خلط بما لا يتميز) دليل على أن المسألة مختصة بهذا ، وأنه إن خلط المغصوب بما يمكن تمييزه فيجب التمييز ، والتمييز واجب على الغاصب فعليه أجرته ، كأن يخلط حنطة بزبيب ، ويمكننا أن نفصل هذا عن هذا ، فإن التمييز واجب على الغاصب لأنه قد حصل بسببه .

قوله: [ولا يجبر من أبى قلع الصبغ]

إذا اغتصب ثوبا فصبغه ، فهل يجبر المالك على قلع الصبغ من ثوبه إن أراد الغاصب قلعه ، أو هل يجبر الغاصب على قلع الصبغ إن قال له المغصوب منه : اقلع صبغك ؟

الجواب : قال المؤلف : لا يجبر ، وذلك لما يترتب من الإتلاف في ماله ، فإن صاحب الصبغ إذا أجبر على قلع الصبغ تلف ماله ، كما أن صاحب الملك إذا اجبر على قلع الصبغ تلف ماله ، وكما تقدم في الزرع وأنه لا يقلع لأنه يتلف على الغاصب ماله فكذلك هنا .

قوله : [ولو قُلع غرس المشتري أو بناؤه لاستحقاق الأرض رجع على بائعها بالغرامة]

صورة هذه المسألة : إذا باع رجل على آخر أرضا ، وكان قد اغتصبها ، فباعها عليه بيعا صحيحا في الظاهر ، فبنى فيها المشتري بيتا أو وضع فيها غرسا أو نحو ذلك ثم ردت هذه الأرض المغصوبة إلى مالكها الأصلي فقلع على المشتري بناؤه وغرسه فالضمان على البائع الغاصب ، وذلك لأنه تلف في مال الغير حصل بسببه فقد غرر به ، وأوهمه أن الأرض ملك له .

لكن لو كان المشتري يعلم أنها مغصوبة فلا ضمان على الغاصب ، لأنه قد دخل على بصيرة فلم يغرر به ، فهو يعلم أنه لا يجوز له أي تصرف بها ، ومع ذلك قبل البيع ، وقوله (لاستحقاق الأرض) أي بأن كانت الأرض مستحقة لغير البائع .

قوله : [وإن أطعمه لعالم بغصبه فالضمان عليه وعكسه بعكسه]

إذا أطعم رجلا طعاما ، وكان هذا الرجل يعلم أنه مغصوب ، فلا ضمان على الغاصب بل الضمان على الآكل ، وذلك لأنه أتلف مال غيره بعلم ، ، وقوله (وعكسه بعكسه) أي إذا أطعمه لغير عالم بالغصب فالضمان على الغاصب لأنه قد غرر به .

قوله : [وإن أطعمه لمالكه أو رهنه أو أودعه أو أجره إياه لم يبرأ إلا أن يعلم ويبرأ بإعارته]

قوله (إن أطعمه لمالكه) كأن يغتصب منه شاة فيطعمه إياها فحينئذ لا يبرأ ، وذلك لأن المالك لا يتصرف به كما شاء ، فهو لا يتصرف به باختياره ، بل يتصرف على الوجه الذي دفع إليه وهو الطعم ، ومثل ذلك إذا وهبه إياه فلا يبرأ بذلك ، ولما فيه من المنة ، وربما كافأه على هذه الهدية وهي في الحقيقة غصب ، فلم يبرأ بذلك ، لكن إن خشي ضررا بإرجاعه إليه ورده إليه ردا صريحا كأن يعاقب بما لا يستحق شرعا ، فله حينئذ أن يهديه إياه وأن يهبه إياه دفعا للضرر كما قرر ذلك ابن القيم .

وقوله (أو أودعه إياه) إذا أودعه إياه فحصل له تلف فإنه لا يبرأ – أي الغاصب – كأن يقول : خذ هذه المائة ألف – وقد اغتصبها منه – يقول : خذها وديعة عندك ، فتلفت فلا يبرأ الغاصب من ذلك ، لأنه لم

يعطه إياها على أنها ملكه ، والواجب أن يرد الشيء إليه على أنه ملك له ، ولأن الوديعة لا ضمان فيها ، فإن المودع لا يضمن ، فإن علم أن هذا ملكه برئ لأنه يملك التصرف فيه.

(ويبرأ بإعارته) المذهب على أن العارية مضمونة ، فحينئذ لا فائدة من إبقائنا على تضمين الغاصب مع أننا نضمن المستعير ، فالمستعير ضامن لهذه السلعة المغتصبة منه لأنها عارية ، والعارية مضمونة ، فإذا قلنا للغاصب : أنت ضامن ، وقلنا للمستعير وهو المغصوب منه أنت ضامن فلا فائدة ، لأن الغاصب إذا ضمناه رجع إلى المستعير وهو المالك .

وهذا مبني على المذهب من أن العارية مضمونة ، والصحيح عدم ضمانها.

وقوله (أو آجره إياه) كذلك إذا آجره إياه لا يبرأ ، وذلك كما تقدم في الوديعة ، لأن العين المؤجرة في يد المستأجر غير مضمونة ، فحينئذ الضمان الواجب على الغاصب ما زال باقيا غير مدفوع .

قوله [وما تلف أو تغيب من مغصوب مثلي غَرِم مثله إذا]

إذا تلف المغصوب أو أتلف أو تغيب – أي غاب فكأنما تلف – كجمل يشرد مثلا فيجب ضمان مثله إن كان مثليا ، والمشهور في مذهب الحنابلة أن المثلي هو المكيل أو الموزون مما ليس فيه صناعة مباحة ، ويصح سلما ، فالمكيلات كالبر مثلا ، فإذا غصب منه مائة صاع من البر الجيد فيضمن الغاصب مائة صاع من البر الجيد ، والموزونات كالحديد ، فإذا غصب منه كذا رطلا من الحديد فإذا تلفت فيجب على الغاصب أن يدفع له قدرها من الحديد .

وقولنا " مما ليس فيه صناعة مباحة " فإن كانت فيه صناعة مباحة فليس بمثلي كالحلي مثلا ، فإذا غصب منه حليا ، فإن هذا الذهب المصوغ لا يضمن بمثله ، بل بقيمته ، فتقدر قيمة هذا الحلي ويدفعها له هذا الغاصب .

وقولنا " ويصح سلما " فإن لم يصح سلما كالجواهر واللؤلؤ ونحوها كما تقدم في باب السلم فليست بمثلية، وعليه فضمانها يكون بضمان قيمتها ، وعليه فإذا غصب منه ما ليس بمكيل ولا موزون أو فيه صناعة مباحة أو لا يصح سلما فإذا تلف فإنه يضمن قيمته ، ومثله أن يغصب منه طعاما مطبوخا أو طعاما معدودا لا مكيلا ولا موزونا كما يكون في بعض الفواكه ، أو أن يغصب منه أرضا أو أثاثا أو متاعا أو نحو ذلك ، ومذهب الشافعية أن كل ما له مثل فإنه يضمن كذلك ، أي يضمن بمثله ، سواء كان مكيلا أو موزونا أو لم يكن كذلك ، وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم و السعدي ، وبه يجتمع الأمران ، فيحصل المقصود للمغصوب منه بحصوله على مثل ما غصب منه مع مراعاة القيمة فيه ، ويدل على هذا ما ثبت في صحيح البخاري أن النبي – صلى الله عليه وسلم – (**كان عند بعض نسائه – وفي الترمذي أنها عائشة –**

فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين – وفي بعض الروايات أنها زينب – بقصعة فيها طعام ، فضربت بيدها فكسره القصعة – وفي رواية أن النبي – صلى الله عليه وسلم – **قال : غارت أمكم ، فضمها النبي –** صلى الله عليه وسلم – **وجعل الطعام فيها ، وقال : كلوا ودفع القصعة الصحيحة للرسول وحبس القصعة المكسورة)** وفي الترمذي قال النبي – صلى الله عليه وسلم – :(**طعام بطعام وإناء بإناء**) فالطعام هنا فيه صنعة ، والإناء ليس بمكيل ولا موزون ، ومع ذلك فقد أثبت النبي – صلى الله عليه وسلم – فيه الضمان . فكل ماله مقارب أو مماثل فهو مثلي.

قوله: [وإلا فقيمته يوم تعذره]

فإذا كان هذا المغصوب له مثلي لكنه متعذر وقد أعوز الغاصب أن يأتي بمثله ، كأن يغصب منه طعاما مكيلا ولا يتوفر هذا الطعام في تلك البلاد ، فإنه يضمن قيمته يوم تعذره ، فإذا كان تعذره في الأسواق في شهر كذا فينظر قيمته يومئذ ، ويعطيها الغاصب للمغصوب منه ، قالوا : لأنه إنما وجب في ذمة الغاصب حينئذ أي حين انقطاع هذا المثلي أو تعذره ، وهذا هو المشهور من المذهب ، وهو إحدى الروايات الثلاث عن الإمام أحمد ، والرواية الثانية : أنه تجب عليه قيمته يوم حكم الحاكم أي عند الخصم المثل متعذرا ففي هذا اليوم يتعلق في ذمته قيمة المثل ، وهذا هو مذهب جمهور العلماء ، قالوا : لأنه إنما وجبت القيمة في ذمته عند حكم الحاكم ، والرواية الثالثة عن الإمام أحمد واختارها شيخ الإسلام أنه تجب عليه القيمة يوم غصبه ، وهي أصح الروايات الثلاث ، فالقول الراجح ما اختاره شيخ الإسلام ، وأنه إن كان الواجب عليه مثله لكن المثل متعذر فتجب عليه قيمته يوم غصبه ، وذلك لأنه قد فوته عليه يوم غصبه ، وإنما أوجبنا المثل لأن المثل بدل عن المغصوب ، فحيث تعذر المثل فإننا نرجع إلى الأصل ، والأصل قد أتلف عليه بالغصب ، وهذا هو القول الراجح في هذه المسألة .

قوله : [ويضمن غير المثلي بقيمته يوم تلفه]

وغير المثلي في المذهب ما ليس بمكيل ولا موزون أو كان مكيلا أو موزونا لكن فيه صنعة مباحة كالحلي من الذهب ، أو لا يصح سلما كالجوهر واللؤلؤ ، فيكون ضمانه بقيمته إذ لا مثل له ، وقد تقدم القول الراجح وهو عدم تخصيص المثلي بما ذكره الحنابلة ، بل كل ما ليس له مثل فهو داخل في هذا ، وما كان له مثل فهو داخل في المسألة السابقة ، سواء كان مكيلا أو موزونا أو غير ذلك .

وقوله (يوم تلفه) إذاً الضمان يكون بقيمته يوم التلف ، فعندما يغصب منه شيئا لا مثل له كجوهر ونحو ذلك ، فإذا غصبها منه في شهر محرم ، ثم تلفت على الغاصب في آخر شهر ذي الحجة ، وكانت قيمتها يوم غصبها عشرة آلاف ، وقيمتها يوم تلفها عشرون ألفا فهل نوجب عليه ضمانها يوم تلفها أو يوم غصبها ؟

قولان لأهل العلم :

القول الأول : وهو المشهور في المذهب أنه يضمنها يوم تلفها ، وعللوا قولهم هذا بأن الواجب عليه رد هذه العين قبل تلفها ، وإنما وجبت عليه القيمة يوم تلفها وإلا فالواجب أن يرد عينها .

القول الثاني : وهو قول الجمهور وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وهو رواية عن الإمام أحمد أن الواجب عليه قيمتها يوم غصبها ، وذلك لأنه قد أتلفها عليه حينئذ ، فباغتصابها أتلفها عليه ، وفوت الانتفاع بها عليه ، وكونه يجب عليه أن يردها قبل تلفها لا يعني أن تكون القيمة بدلا عنها في ذلك اليوم ، فقد كان واجبا عليه أن يرد عينها لأن هذه العين هي عين مال هذا الرجل ، لكن لما أتلفها وهي في يده فرجعنا حينئذ إلى الأصل ، ولما تقدن في مسألة سابقة ، تقدم ترجيحها خلافا للمذهب من أن النقص في السعر مضمون ، فإذا كانت السلعة تساوي عشرة آلاف يوم اغتصابها ثم ردها وقد نقص سعرها فإنه يضمن الفارق كما تقدم ترجيحه ، فالراجح مذهب الجمهور وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية .

قوله : [وإن تخمر عصير فالمثل]

مثاله : غصب عصيرا فتخمر هذا العصير ، فيجب عليه المثل ، أي أن يدفع لهذا المغصوب منه عصيرا مثل عصيره ، وذلك لأنه قد تعدى على هذا العصير بزوال ماليته ، لأنه لما صار خمرا أصبح لا قيمة له ، فليس بمال ، فحينئذ يكون هذا الغاصب قد أزال مالية مال هذا الرجل فوجل عليه الضمان .

قوله : [فإن انقلب خلا دفعه ومعه نقص قيمته عصيرا]

إذا أصبح هذا العصير خلا لا خمرا ، والخل مال ، وله قيمة ، فحينئذ يدفعه إلى المغصوب منه لأن الخل قد تحول من هذا العصير ، والعصير مال المغصوب منه ، وعليه فيدفعه إليه ، فإن نقصت قيمته خلا ، كأن يكون لما كان عصيرا يساوي ألفا ، فلما صار خلا أصبح لا يساوي إلا تسعمائة فعليه أن يضمن الفارق فيدفع له مائة ، وقال بعض الحنابلة وهو وجه عند الشافعية : إذا تحول إلى خل فإنه يكون للغاصب وعليه ضمان العصير لأنه قد استحال إلى عين أخرى ، وتقدم نظير هذه المسألة فيما إذا صار الحب زرعا ونحو ذلك ، واختيار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي ، وهنا كذلك ، فالصحيح أنه إذا تخلل العصير فإن الخل يكون ملكا للغاصب وعليه ضمان العصير لأنه بالاستحالة قد أتلفه عليه فقد أصبح الآن خلا وليس بعصير فعليه الضمان .

مسألة :

إذا غصب مما يؤجر في العادة ، كأن يغصب منه دارا تؤجر في العادة ، فعليه أجرتها في المدة التي اغتصبها

فيها ، سواء استوفى المنافع أم لم يستوفها ، لأنه إذا استوفى المنافع فوجوب الأجرة عليه ظاهر ، وإن لم يستوف المنافع فإنه قد فوت على صاحب الدار منافع داره ، وهي تسحق الأجرة فكان عليه أجرتها .

فصل

قوله : [وتصرفات الغاصب الحكمية باطلة]

قوله (الحكمية) أي التي يحكم عليه بصحة أو فساد ، كبيعه أو هبته ونحو ذلك ، فتصرفات الغاصب الحكمية كلها باطلة ، وذلك لأنه تصرف في ملك غير ملكه بلا إذن ، وحينئذ فتكون في حكم تصرف الفضولي ، وعليه فالراجح كما تقدم في مسألة تصرف الفضولي أنها موقوفة على الإجازة ، فإذا أجاز المالك صحت وإلا فلا ، فإذا اغتصب دارا فأجرها ، ثم أرجعنا هذه العين وهي الدار إلا مالكها ، وكان الغاصب تصرف فيها بإجارتها ، فتصرف باطل إلا أن يجيزه المغصوب منه .

وقوله (الحكمية) احتراز من غير الحكمية كإتلافه المغصوب بأكله كما يكون في الطعام أو بإشعال شمعة ونحو ذلك ، وهذه لا يحكم عليها بصحة أو فساد ، وإنما يحكم عليها بحل أو حرمة .

قوله : [والقول في قيمة التالف أو قدر أو صفته قوله]

أي قول الغاصب ، وقوله (في قيمة التالف) مثاله : إذا اختلفا في قيمة التالف ، فأحدهما يقول قيمته عشرة آلاف ، والآخر يقول خمسة عشر ألفا ، وقوله (أو قدره) مثاله : أن يقول : قد اغتصبت مني مائة صاع ، ويقول الثاني : لم أغصب منك إلا خمسين صاعا ، وقوله (أو صفته) كأن يقول : قد غصبت مني عبدا كاتبا ، ويقول الآخر : لم يكن العبد كاتبا بل كان أميا ، فالقول في هذه المسائل قول الغاصب إلا ببينة ، فإذا كان عند المغصوب منه بينة تدل على صدق قوله وإلا فالقول قول الغاصب ، وذلك لأنه غارم منكر ، والأصل براءة ذمته من هذا القدر الزائد ، وأما الآخر فإنه مدعي ، وعلى المدعي البينة ، واليمين على من أنكر .

قوله: [وفي رده أو تعييبه قول ربه]

إذا اختلفا في الرد فقال الغاصب : قد رددت ، وقال المغصوب منه : بل لم يرد ، وكذا إذا اختلفا في عيب كأن يقول الغاصب : قد اغتصبته معيبا ، وقال المغصوب : غصبته صحيحا لا عيب فيه ، فالقول هنا قول ربه ، أي قول رب المغصوب ، وهو المغصوب منه ، لأن الأصل عدم الرد وعدم العيب .

قوله : [وإن جهل ربه تصدق به عنه مضمونا]

إذا غصب شيئا ثم جهل مالكه ، ومثل هذا الودائع ، فلو أن رجلا وضعت عنده وديعة أو عارية أو نحو ذلك ، ثم جهل ربها ، فله أن يتصدق به عنه مضمونا ، فيتصدق بهذا الشيء المغصوب بنية الضمان ، فمثلا

: غصب من رجل عشرة آلاف أو وضع عنده رجل عشرة آلاف وديعة ، و لم يدر و لم يهتد إلى صاحبها ، فنقول : تصدق عنه بهذه العشرة آلاف بنية الضمان ، بمعنى : إذا جاء المغصوب منه يوما أو عرفته واهتديت إليه أو جاءك هذا المودع أو اهتديت إليه فتقول : قد تصدقت بالوديعة أو بالعارية ، أو تصدقت بما اغتصبته منك عنك ، فإن شئت فالثواب لك ، وإلا فخذ حقك مني والثواب لي ، وحينئذ يكون المغصوب منه أو المودع أو المعير بالخيار ، فإن شاء كان الثواب له ، وإلا فإن الدافع لماله المتصدق به يكون عليه الضمان ، فإن لم يرد الغاصب أو المودع ذلك ، أي لم يرد أن يتصدق بها بنية الضمان فحينئذ يسلمها إلى الحاكم ، ويجب على الحاكم تسلمها وقبولها ، ويتصرف بها في مصالح المسلمين ، وحينئذ تبرأ عهدة الدافع ، إذن إن شاء سلمها إلى الحاكم وتبرأ حينئذ ، وتكون في حكم الأموال الضائعة في بيت المال ، تصرف في مصالح المسلمين ، وإن شاء تصدق عنه بنية الضمان .

قوله : [ومن أتلف محترما ..... ضمنه]

من أتلف على رجل دابته أو متاعه أو غير ذلك فعليه الضمان ، وذلك لأنه قد فوته عليه بالإتلاف ، فكما لو غصبه فتلف عنده ، فهذه مسائل ملحقة بالغصب ، فهو لم يغصب هذا المال بل أتلفه عليه بغير إذن من صاحب المال فعلى المتلف الضمان سواء كان عالماً أو جاهلاً أو مخطئاً أو ناسياً لأن حق الآدمي لا يسقط بذلك .

قوله : [أو فتح قفصا أو باب أو حل وكاء]

فإذا فتح قفصا عن طير أو بابا عن ماشية ، أو حل وكاء أي رباطا ، كأن يكون هناك سمن في وعاء فيحل الوكاء فيندفق على الأرض أو تتلفه الشمس فعلى من فعل ذلك الضمان .

قوله : [أو حل رباطا]

كأن يكون هناك فرس قد ربط فيحل رباطه فيشرد الفرس فعليه الضمان .

قوله: [أو قيدا]

كأن يكون له عبد قد قيده خوفا من هربه فيأتي رجل فيفك قيده فعليه الضمان ، لأنه قد أبق بسببه فلتف على صاحبه بسببه .

قوله : [فذهب ما فيه أو أتلف شيئا ونحوه ضمنه]

فهذا باب واحد ، فكل من أتلف على غيره شيئا أو تسبب بالإتلاف فعليه الضمان لأنه فوت عليه ماله أو أتلف هذا الذي ذهب فعليه الضمان لأنه متسبب كأن يفتح باب لشاة فتأكل زرعاً .

قوله : [ومن ربط دابة بطريق ضيق فعثر به إنسان ضمن]

من ربط دابة في طريق ضيق فعثر بهذا الحبل إنسان فعليه الضمان ، وذلك لأنه لما ربط هذه الدابة بهذا الحبل في هذا الطريق الضيق فإنه يكون متعديا بهذا الفعل فحينئذ يضمن .

فإن كان الطريق واسعا فكلام المؤلف يدل على أنه لا يضمن ، و الوجه الثاني في المذهب أن عليه الضمان ، والذي يتبين أنه لا يضمن إلا مع الإضرار ، فإذا كان الطريق واسعا وربط فيه شيئا مضرا بالسوق أو مضرا بالمارة فعليه الضمان ، والقاعدة أن الضمان مع التعدي ، فإذا كان الطريق واسعا فربط به شيئا بحيث يكون متعديا كأن يكون الطريق مزدحما بالناس ، أو أن يكون في الليل بحيث لا يتبين للمارة هذا الحبل وليس من العادة وضع مثله فيتلف به إنسان ونحوه فالضمان على الواضع .

قوله : [كالكلب العقور لمن دخل بيته بإذنه ، أو عقره خارج مترله]

الكلب العقور هو الجارح ، فمن أذن لرجل أن يدخل بيته وكان في بيته كلبا عقورا فجرح هذا الداخل فعلى صاحب الكلب العقور الضمان ، لأنه لما أذن له بالدخول وفيه هذا الكلب العقور يكون حينئذ قد تعدى ، كذلك إذا أفلته فعقر خارج المترل فكذلك لأنه يكون متعديا ، بخلاف ما إذا كان محبوسا في موضع كأن يكون محبوسا في البيت فدخل عليه هذا الرجل بلا إذن من صاحل الدار فعقره فلا ضمان ، لأنه بدخوله بغير إذن يكون متعديا .

قوله: [وما أتلفت البهيمة من الزرع ليلا ضمنه صاحبه وعكسه النهار]

الأصل فيما تتلفه البهائم أنه هدر ، لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – في الحديث المتفق عليه :

(**العجماء جبار**) أي هدر ، والعجماء هي البهيمة .

لكن إن أتلفت البهائم بالليل زرعا أو شجرا أو غيرهما و على مالكها الضمان ، فهي وإن كانت جنايتها هدر لكن هنا تعد أو تفريط من مالكها ، لأن الواجب على المالك حفظها بالليل ، فإذا لم يحفضها بالليل فقد فرط ، وما أفسدته بالنهار فلا ضمان ما لم يكن هناك تعد أو تفريط ، كما سيأتي في بعض الصور ، ودليل هذا ما رواه أبو داود والإمام مالك في موطنه والحاكم والبيهقي والحديث صحيح (**أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطا فافسدت فيه ، فقضى النبي – صلى الله عليه وسلم – أن على أهل الحوائط حفظها نهارا ، وأن ما أفسدت المواشي بالليل فهو مضمون على أهلها**) وهو قضاء سليمان – عليه الصلاة والسلام – المحكي في كتاب الله تعالى في قوله إذا نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما و علما .

وكذلك البئر جرحا جبار كما في الصحيحين أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(**والبئر جبـــار**).

قوله: [إلا أن ترسل بقرب ما تتلفه عادة]

أي إلا أن ترسل البهائم بقرب ما تتلفه عادة ، فحينئذ يكون مالكها إما مفرطا أو متعديا ، وعلـــى كلتـــا الحالتين يكون عليه الضمان لتعديه أو تفريطه ، كأن يجعلها ترعى حول زروع الناس بحيث أنـــه لا يـــؤمن تعديها مع هذه الحال ، فتعدت فيكون الضمان عليه كمن أرسل ابله ترعى بقرب مزرعة ليس فيها حائط .

قوله: [وإن كانت بيد قائد أو سائق ضمن جنايتها بمقدمها لا بمؤخرها]

إذا كان راكبا على ناقة مثلا فما أتلفت بفمها كأن تأكل زرعا أو ثمرا فعليه الضمان ، لأنه مشرف عليهـــا متمكن من منعها فإن لم يمنعها فقد فرط ، وكذلك إذا أتلفت بيدها فعليه الضمان لأنه مفرط ، لكـــن إن أتلفت برجليها فرفست أو فعلت شيئا فأتلفت فلا ضمان لأنه لم يتعد و لم يفرط ، والعجماء جرحها جبار ، لكن إن علم منها أنها ترفس فقادها في مواضع الناس فعليه الضمان لأنه يكون متعديا .

قوله : [وباقي جنايتها هدر]

لحديث :(العجماء جرحها جبار) كما لو شردت منه فوطئت شيئاً فأتلته لم يضمن لأنها ليســـت بيـــده فالتضمين مبني على التعدي أو التفريط .

قوله: [كقتل الصائل عليه]

أي الواثب عليه الذي يريد قتله أو أذيته في نفسه أو أهله أو ولده أو نحو ذلك ، فإذا قتل الصائل عليه فـــلا ضمان عليه وذلك لما ثبت في مسلم :(**أن رجلا جاء إلى رسول الله** – صلى الله عليه وسلم – **فقال : يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي ؟ قال : فلا تعطه مالك ، قال : أرأيت إن قاتلني ؟ قال : قاتله ، قال : أرأيت إن قتلني ؟ قال : فأنت شهيد ، قال : أرأيت إن قتلته ؟ قال : هو في النار**) فقتله مأذون له فيه فهو غير مضمون ، فمن دافع صائلا لينقذ نفسه و لم يمكنه دفعه إلى بقتله فلا ضمان عليه ، أما إذا كان دفاعا عن غيره فالمشهور من المذهب أن عليه الضمان إلا أن يكون دفاعا عن زوجه أو ولـــده أو عمته أو خالته أو أخته ، واختار ابن عقيل أنه لا ضمان عليه ، وهو الراجح ، لأن المقصود هو صيانة النفس المحرمة ، وهذا يثبت في نفسه وفي نفس غيره ، فلا ضمان في الحالتين .

قوله : [وكسر مزمار]

إذا أخذ نوعا من أنواع المزامير فكسره على صاحبه ، وكذلك أنواع الأشرطة المحرمة فلا ضمان عليه .

قوله: [وصليب]

فإذا كسر صليبا أو تصاوير وهكذا كتب البدع المضلة وكتب الكفر .

قوله : [و آنية ذهب وآنية خمر غير محترمة]

قوله (آنية خمر غير محترمة) أي ليست لذمي ، لأنها مال للذمي ، وتقدم أن الخمر وإن كان للذمي فإن ليس بمضمون ، فهذه الأشياء لا تضمن وذلك لأنها محرمة ولا يحل بيعها فليست بمال ، ولكن للحكام أن يعزر إن ثبت المفسدة لأن هذا افتيات على الحاكم ، وأما الضمان لمالكها فلا ، وذلك لأنها لا قيمة لها ولآنية لا قيمة لها لأنه وعاء غير مالي فهو يتبع لما فيه و عنه أنها تضمن لأنه مال والأول أظهر لا سيما إذا كثر و شق على المنكر إرقتها .

مسألة :

قال الحنابلة : إن مال جداره بحيث أصبح عرضه للسقوط فلم يهدمه بل تركه وأبقاه فانهدم فسقط على شيء فأتلفه فلا ضمان عليه ، لأنه لم يحصل بسبب فعله ، والقول الثاني في المذهب أنه إن طالبه من يخشى وقوع الجدار على شيء من ماله إن طالبه وأشهد على المطالبة فلم يهدم فإنه عليه الضمان ، وذلك لوقوع التفريط منه حيث طولب فلم يفعل ، وعن الإمام أحمد وهو اختيار ابن عقيل من الحنابلة أنه يضمن مطلقا واختاره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي لأنه متعد .

باب الشُفْعه

الشُفْعه : بضم الشين وتسكين الفاء من الشَفْع وهو في اللغة : الضم .

وسمية الشُفْعه شفعةً ، لأن الشفيع الذي يأخذ بالشفعة يضم المبيع إلى ملكه المنفرد .

وعرَّفها المؤلف بقوله هي :

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [استحقاق إنتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوضٍ مالي بثمنه الذي استقر عليه العقد]

فعندما يشترك اثنان في عقار من أرض أو بستان لكل واحد منهما نصفه فباع زيد نصيبه على بكر بعشرة آلاف ريال فلعمرٍو أن يأخذ نصيب زيد من بكر بهذا الثمن الذي تم عليه العقد .

وهذا من محاسن الشريعة الإسلامية وذلك لأن الشراكة يقع فيها الضرر كثيراً ، ولذا فإن الشخص يحتاط فيمن يكون شريكاً له فقد يباع النصيب المشارك على من لا يصلح شريكاً له فكان أحق بنصيب شريكه .

ففي الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم : (**قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**) . وفي مسلم : (**الشفعة في كل شرك في أرض ورَبْع** – أي دار وحائط – **لا يصلح وفي** لفظ (**لا يحل**) **أن يبيع نصيبه قبل أن يعرضه على شريكه**) وفي البخاري **أن النبي صلى الله عليه وسلم قال** : (**الجار أحق بصَقَبه**) أي بملاصقته فهو لملاصقته أحق بملك جاره .

فهذه أدلة تثبت الشفعة وقد اتفق العلماء على القول بها.

وقوله : (**بثمنه الذي استقر عليه العقد**) أي إذا استقر العقد على عشرة آلاف فهي لـه بعشـرة آلاف وهكذا .

ويتوجه كما ذكر شيخ الإسلام – أنه أن حابى البائعُ المشتري محاباةً غير معتادة فيتوجه ألا يأخذ الشفيع إلا بالقيمة لأن المحاباة بمنزلة الهبة في بعض الوجوه ففي المثال المتقدم : إذا كان بين زيد وبكر صداقة أو قرابة محاباة بالبيع ، فهذا النصيب قيمته عشرة آلاف فباعه له بخمسة آلاف بل يأخذه بقيمته وهي عشـرة آلاف لأنه إنما باعه بهذا الثمن نظراً للمشتري لما بينهما مما يدعي المحاباة ، وعليه فليست هي قيمته الحقيقية التي يرضى ببيعه (أي يبيع شفعة به) وعليه فإنه يقوم ويباع بقيمته ، بخلاف ما لو حابى المشتري البائع ، كأن تكون لا تساوي إلا عشرة آلاف فحابى المشتري البائع فأخذها منه بخمسة عشر ألفاً فيقال للشـفيع : إن شئت فخذها بهذا الثمن الذي عرض عليه وهو خمسة عشر ألفاً لئلا تفوت المصلحة على البائع .

والثمن : ما وقع عليه العقد ، أما القيمة : ما يساوي عند الناس .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإن انتقل بغير عوض]

فإذا انتقل هذا النصيب بغير عوض كهبة بغير شرط الثواب أو صدقة ، كأن يتصدق بنصيبه أو يهبـه فـلا شفعة .

قالوا : كما لو انتقل بالإرث فلا عوض فيهما جميعاً ، فكما أنه لو انتقل بالإرث فلا تثبت الشفعة فكذلك هنا لأنه انتقال بغير عوض فأشبه الإرث قولاً واحداً في المذهب وهو مذهب جمهور العلماء.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [أو كان عوضه صداقاً أو خلعاً أو صلحاً عن دم عمد فلا شفعة]

كذلك إذا كان عوض هذا الشقص غير مالي كأن يجعله صداقاً أو تجعله المرأة خلعاً أو صلحاً عن دم عمـد كأن يثبت على رجل قصاص فيقول : تنازل عن القصاص ولك نصيبي من هذا البستان .

أو تقول المرأة لزوجها : طلقني ولك نصيبي من هذا البستان فهذا الخلع أو الرجل يجعل مهر المرأة شقصاً له في بستان ، فيقول لك نصيبي من هذا البستان فهنا العوض ليس عوضاً مالياً فلا تثبت الشفعة فيه لأنه مملوك بغير مال فاسبه الإرث .

والقول الثاني في المذهب وهو اختيار طائفة من أصحاب الإمام أحمد كابن حامد وأبي الخطـاب واختـاره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي : أن الشفعة تثبت في هذه المسائل ؛ وذلك للحوق الضرر ، فإن الضرر ثابت فيها كما هو ثابت في المسائل المتقدمة فالشفعة هنا تدفع الضرر كما تدفعه لو كان هنـاك عـوض مـالي ويمكننا الأخذ بالقيمة ، فكون الخلع والصداق وغيرهما غير معروفة القيمة فإنه يمكننا أن نعرف قيمة هـذا

النصيب والشقص بتقويمه ويأخذه الشفيع بقيمته ، وهذا القول **هو القول الراجح في هذه المسألة** وذلك لدفع الضرر عن الشريك ، وكذا فيما إذا انتقل بلا عوض وهو رواية عن مالك.

وأما القياس على الإرث فلا يصح لأنه قياس مع الفارق ، والفارق هو أن النصيب انتقل في الإرث من المورث إلى وارثه – انتقل قهراً ، بخلاف الهبة والصدقة ونحوهما فإنه قد انتقل باختيار الواهب.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويحرم التحيل لإسقاطها]

كأن يتحيل بهبتها إلى زوجته أو ولده ثم يجعل زوجته تبيعه له فلا يحل التحيل لإسقاطها ، ولا يمضي وذلك لحرمة التحيل كما قال النبي صلى الله عليه وسلم : (**لا تفعلوا كما فعلت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل**) والضرر ثابت مع الحيلة ، فهذه الحيلة لا تزيل الضرر ، بل الضرر ثابت فوجب دفعه وذلك بتحريم الحيلة أولاً وبعدم إفضائها ثانياً .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وثبت لشريك في أرض تجب قسمتها]

فيثبت الشفعة لشريك في أرض هذا هو المشهور في المذهب وأن الشفعة لا تثبت إلا في العقار وأما المنقول كالحيوان والمركوبات كالسفن ونحوها فالشفعة لا تثبت فيها .

واستدلوا بما تقدم من أن النبي صلى الله عليه وسلم : (**قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**) .

قالوا : فدل على أن الشفعة لا تثبت إلا فيما كان عقاراً غير منقول من بستان وأرضٍ وبناء ونحو ذلك .

وعن الإمام أحمد وهو اختيار ابن عقيل واختيار شيخ الإسلام وهو مذهب أهل الظاهر أنها ثبتت فيه فتثبت في المنقول كما ثبت في العقار .

واستدلوا : بما روى الطحاوي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**الشفعة في كل شيء**) وفيه عنعنة ابن جريح ، لكن له شاهد صوَّبَ الترمذي إرساله عنده من حديث ابن عباس ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم .

قالوا : وهذا عموم أيضاً .

قالوا : وأما قول النبي صلى الله عليه وسلم : (**فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**) وهذا لا يعدو إلا أن يكون ذكر شيء من أفراد العام وذكر شيء من أفراد العام لا يقيد الخصوص كما هو مقرر في علم أصول الفقه . **وهذا القول هو القول الراجح** ، ولأن المعنى الذي من أجله ثبتت الشفعة ثابت أيضاً فيما سوى العقارات من المنقولات .

وقوله : (تجب قسمتها) أي تجب قسمتها عند المطالبة بقسمتها أي ما يمكن قسمته بلا ضرر ولا رد عوض ، فما يمكن قسمته كذلك تجب قسمته عند مطالبة من له جزءً بذلك فالأرض مثلاً يمكن قسمتها وكذلك البستان ونحو ذلك .

ومثال ما لا تمكن قسمته البئر ، فإذا اشترك اثنان في بئر فلا يمكن أن يقسم ، وكذلك إذا اشتركا في دار صغيرة لا يمكن أن تقسم أو دكان صغير لا يمكن أن يقسم فكذلك وهذا لا تثبت فيه الشفعة أو أرض صغيرة فإن قسمت لم تصلح لشيء كعشرة أمتار في مثلها فما يمكن قسمته تثبت فيه الشفعة لقوله : (**فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**) وهذا إنما يكون فيما يقسم .

وعن الإمام أحمد وهو اختيار الشيخ ابن تيميه والشيخ ابن سعدي أن الشفعة تثبت أيضاً فيما لا يمكن قسمته ، بل الشفعة تثبت فيه من باب أولى ، وذلك لأن الضرر فيه أكثر فإن المشاركة فيه مؤبدة أما ما يقسم فإنه متى شاء أحدهما طلب المقاسمة وزال الضرر عنه وأما هنا فإن الضرر أعظم وأشد ، وقد قضى النبي صلى الله عليه وسلم في الشفعة في كل ما لم يقسم وهذا عام فيما يمكن قسمته وما لا تمكن قسمته وأوضح من هذا : الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم : (**الشفعة في كل شيء**) ويندرج في هذا العموم ما لا تجب قسمته لعدم إمكان القسمة

وأما قوله : (فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق) فالجواب عنه كالجواب عنه في المسألة المتقدمة وأنه ذكر فرد من أفراد العموم فلا يفيد هذا التخصيص .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويتبعها الفرس والبناء ولا الثمرة والزرع]

إذا باع نصيبه من الأرض فإن للشفيع أن يشتريها وهو أولى من غيره بذلك ، ويتبع الأرض ما فيها من بناء وغرس وذلك لأن البناء والفرس يتبع الأصل كما تقدم في باب الأصول والثمار بخلاف الزرع والثمر فإنه لا يتبع الأصل ، فإذا باع أرضاً وفيها زرع أو ثمر فإن البيع لا يقع على الثمر ولا على الزرع إلا أن يشترطه المبتاع كما تقدم في باب الأصول والثمار .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فلا شفعة لجار]

فالجار ليست له الشفعة ، وإنما الشفعة للشريك فلو أن رجلاً بجانبه أرض فأراد صاحبها أن يبيعها فليس هو – أي الجار – أحق بالشراء بخلاف الشريك فالجار لا تثبت له الشفعة ، هذا هو المشهور في المذهب واستدلوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث المتقدم : (**فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**) والجار قد وقعت الحدود بينه وبين جاره وصرفت الطرق وحينئذ فلا شفعة وهذا هو مذهب جمهور العلماء .

وقال الأحناف : بل له الشفعة ، واستدلوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم :(**الجار أحق بصقبه**) رواه البخاري أي أحق بسبب ملاصقته وقربه وفي المسند والترمذي وغيرهما من حديث آخر أن ذلك في الشفعة.

وعن الإمام أحمد وهو اختيار غير واحد من المحققين كشيخ الإسلام ابن تيميه وتلميذه ابن القيم والشيخ محمد بن إبراهيم والشيخ عبد الرحمن بن سعدي وغيرهم من أهل العلم أن المسألة فيها تفصيل :

فالجار أحق بالشفعة إن كان بينهما حق مشترك كأن يكون الطريق مشتركة بينهما ، أو يكون البئر مشتركاً بينهما أو نحو ذلك ، فحينئذ الجار أحق بالشفعة وأما إن لم يكن بينهما طريق مشترك ولا حق آخر من الحقوق المشتركة فحينئذ الجار أسوة غيره وهذا القول هو القول الراجح الذي تجتمع به الأدلة فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**) وهنا ليس الأمر كذلك ، فإن ثمت طريق مشترك أو حق مشترك ، وقد نص على ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه أحمد والأربعة بإسناد صحيح أنه قال : (**الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً**) فدل هذا الحديث على أن الجار أحق بشفعة جاره إذا كان الطريق مشتركاً أو نحو الطريق مما يكون فيه اشتراك بينهما من بئر ونحوه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وهي على الفور وقت علمه فإن لم يطلبها إذاً بلا عذر بطلت]

هنا يبين المؤلف أن الشفعة على الفور ، وأنه متى علم ببيع شريكه حصته و لم يطالب بها شفعةً بلا عذر فلا حق له بعد ذلك بالشفعة .

واستدلوا بما روى ابن ماجه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**الشفعة كحل العِقال**) أي أنها تذهب عن صاحبها كما يذهب البعير الشرود إن حُل عقاله والحديث فيه من يُتهم بالكذب فالحديث إسناده ضعيف جداً وهذا هو مذهب الحنابلة وهو مذهب الجمهور .

وعليه : فإذا لم يعلم بالبيع فله المطالبة ولو بعد سنوات وكذلك إذا علم لكن كان له عذر من مرض أو غيبة وليس له من يوكله وليس هناك من يشهده على المطالبة بالشفعة أو علم بالليل فأخر ذلك إلى النهار فإن له الحق بالمطالبة بها .

وقال المالكية : وهو رواية عن الإمام أحمد : بل له المطالبة بها على التراخي وذلك لأنه حق له فلا يسقط إلا بإسقاطه ، فلو علم ولا عذر له بالتراخي لكنه تراخى ثم طالب بها فله الحق بالشفعة .

قالوا : لعموم الحديث الوارد في الشفعة ، فإنه ليس فيه أنها لابد وأن تكون على الفور ، بل عموم الحديث يدل على أنها تثبت له ما لم يدل دليل على إسقاطها أو الرضا بالشريك الجديد ثم إن هذا الذي له حق الشفعة يحتاج إلى زمن ليستشير وليتأنى في أمره ولينظر في هذه السلعة ، فاشتراطنا لثبوتها أن تكون على

الفور تفويت لحقه ، لأنه يحتاج إلى تأنٍ وتريثٍ ونظر واستشارة واستخارة **وهذا القول هو القول الراجح وهو اختيار الشيخ عبد الرحمن السعدي** وعليه فيحدد له زمن يحصل به مقصوده عرفاً ، فلا يكون الزمن مفتوحاً ولا إلى سنة كما قال بعضهم ولا إلى ثلاثة أيام أيضاً بل يكون ذلك إلى العرف ، وهذا يختلف باختلاف السلع وباختلاف المشترين وحذقهم في معرفة السلع وهو قول عند الشافعية وأنها تمتد مدة تسع التأمل في مثله .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وأن قال للمشتري بعني – أو صالحني]

إذا باع أحد الشريكين نصيبه فقال الشريك الآخر للمشتري بعني هذا النصيب أو قال : صالحني على هذا النصيب أو أجرني فلا شفعة له ، إذن تسقط الشفعة لأن هذا يدل على الرضا بهذا البيع .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [أو كذب العدل]

إذا أخبره العدل الثقة الذي يقبل خبره أن شريكه قد باع حصته فلم يصدق خبره فحينئذ تسقط شفعته فلو طالب بها بعد ذلك على التراخي فلا تثبت له لأنه تراخى بلا عذر هذا على القول بثبوت الشفعة على الفور.

وعلى القول الراجح إذا أخبره الثقة بالخبر ولم يقبل خبره ومضت مدة يحصل بمثلها ما يحتاج إليه من النظر والتروي والاستشارة ثم أتى بعد ذلك ليطالب بها فلا يقبل وذلك لأنه قد علم بها من طريق هذا العدل وتكذيبه له تفريط منه بخلاف ما إذا أخبره الفاسق لأنه لا يقبل خبره لكن إن صدقه فحينئذ كما لو أخبره بذلك الثقة لحصول علمه بهذا البيع .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [أو طلب أخذ البعض سقطت]

إن قال هذا الشريك للمشتري : أنا لي الشفعة لكني لا أريد أن آخذ النصيب كله بل أريد أن آخذ بعضه كأن تكون الأرض المتشارك بها مساحتها ألف متر ، فباع أحدهما نصيبه وهو خمسمائة متر ، فقال الشفيع وهو الشريك الأخر أريد من المشتري مائتين وخمسين متر فلا شفعة له وذلك لما في تبيعض المبيع من الإضرار بالمشتري فإن المشتري إنما اشتراها على إنها خمسمائة متر فإذا أثبتنا للشريك الشفعة بالنصف فقد فوتنا عليه مقصوده .

إذن يشترط أن يأخذ المبيع كله شفعة ، فإن أراد البعض فلا وذلك لما فيه من تفويت المقصود على المشتري بتبعيض المبيع عليه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [والشفعة لاثنين بقدر حقيهما]

إذا كان بين ثلاثة اشتراك في بستان لكل واحد منهم الثلث فباع أحدهم نصيبه ، فالشفعة حق للاثنين وكل واحد منهما له المطالبة بنصف البيع شفعة فإن كان هؤلاء الثلاثة أحدهم له النصف والثاني والثالث لكل واحدٍ منهما الربع ، فباع الثاني نصيبه فإن الشفعة تثبت للشريكين بقدر ملكيهما وذلك لأن الشفعة حاصلة بسبب الملك فكانت للشفعاء بقدر أملاكهم .

فمثلاً : لو كان هناك بستان يملك زيد نصفه ، ويملك عمرو ربعه ويملك بكر ربعه ، فباع بكر نصيبه وهو الربع فالباقي يكون ثلثاه لزيد وثلثه لعمرو فلهما الحق بالشفعة بقدر أملاكهما فلزيد الثلثان ولعمرو الثلث .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإن عفا أحدهما أخذ الآخر الكل أو ترك]

إذا قال أحدهما أنا قد تنازلت عن نصيبي من الشفعة فحينئذ إن شاء الآخر أن يأخذ الكل أو أن يترك ففي المثال المتقدم : إذا تنازل عمرو وله الربع ، تنازل عن الشفعة فحينئذ إن شاء زيد فله الشفعة ولكن ليس لزيد أن يأخذ بعضها بل إما أن يأخذ النصيب كله وإما أن يبقيها للمشتري كلها ، وذلك لما تقدم فإن تبعيض المبيع على المشتري فيه إضرار عليه وهذا ممنوع منه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن اشترى اثنان حق واحدٍ] . إلى أن قال : [فللشفيع أخذ أحدهما] .

ففي المثال المتقدم : لما أراد بكر أن يبيع نصيبه من هذا البستان وهو الربع اشتراه منه اثنان ، فحينئذ **هل للشفيع أن يأخذ من أحدهما نصيبه ويترك الآخر أم لا ؟**

الجواب : له ذلك فللشفيع أخذ نصيب أحدهما ، وذلك لأن تعدد المشترين تعدد في العقود فهو بمنزلة عقدين ، ولا ضرر حينئذ على المشتري لأن المشتري الذي نبقي له نصيبه لا يتضرر بذلك فنصيبه كامل فبقي له .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [أو عكسه] .

أي أن يشتري واحد حق اثنين .

إذا اشترك زيد وعمرو وبكر في أرض لكل واحدٍ منهما الثلث فباع زيد وعمرو نصيبيهما لرجل واحد ، **فهل لبكر أن يأخذ من هذا المشتري نصيب أحدهما دون نصيب الآخر ؟**

١- قال المؤلف : له ذلك ، قالوا : لأن تعدد البائع كتعدد المشتري هذا المذهب وهو من المفردات.

٢- والقول الثاني في المذهب : المنع من ذلك **وهو القول الراجح** ، وذلك لأن المشتري لما كان واحداً فإذا قلنا بجواز الشفعة بأحد النصيبين اللذين اشتراهما ففيه تبعيض المبيع وهذا يخالف مقصوده

ففيه إضرار بالمشتري وهذا هو القول الراجح ، وأنه يقال له : إما أن تأخذ النصبين جميعاً وإما أن تتركهما جميعاً ، وذلك لأن في أخذ أحدهما دون الآخر تفويتاً لمقصود المشتري .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [أو اشترى واحد شقصين من أرضين صفقةً واحدة] .

لزيدٍ وعمروٍ بستانان فباع زيد شقصيه أو حصتيه من البستانين باعهما لبكر ، فالمشتري واحد والشقصان متعددان، فهل لعمروٍ وهو الذي له حق الشفعة ، **هل له أن يأخذ أحد الشقصين شفعةً ويترك الشقص الآخر أم لا؟**

١- قالوا : يجوز له ذلك .

٢- والقول الثاني : أنه لا يجوز له ذلك ، لما فيه من تبعيض الصفقة على المشتري وفي ذلك إضرار به **والأول أظهر** لتعدد المعقود عليه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن باع شقصاً وسيفاً ..... فللشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن].

يشترك إثنان في أرض لكل واحدٍ منهما خمسمائة متر فباع أحدهما نصيبه من الأرض وهو خمسمائة متر وباع معها سيفاً أو باع معها سيارة أو دابة ونحو ذلك ، **فهل تثبت الشفعة أم لا ؟**

قال المؤلف : فللشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن .

إذا باع حصته من الأرض ومعها سيف باعها بألف درهم ، حصته الشقص من الألف درهم ثمانمائة درهم ، وحصة السيف مائتا درهم **فهل للشفيع أن يأخذ الأرض بحصتها من الثمن دون السيف ؟**

الجواب : له أن يأخذ الشقص بحصته وذلك لأن الشفعة ثابتة في الشقص منفرداً فبقيت مع غيره .

والأصل بقاؤها وكونه يضاف إليها مبيع آخر لا يعني هذا انتفاء الشفعة فالأصل هو بقاؤها ، ولا ضرر على المشتري بهذا التبعيض لأنهما سلعتان مختلفتان هذا هو قول الحنابلة ، وهذا هو تعليلهم وهو تعليل ظاهر .

قال المؤلف رحمه الله تعالى:[أو تلف بعض المبيع فللشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن]

اشترك زيد وبكر في بستان ، لكل واحد منهما النصف ، فاشترى عمرو من بكر نصيبه ، ثم تلف بعضه بآفة سماوية أو أتلفه أحد أو نحو ذلك ، فهل للشفيع وهو زيد ، أن يأخذ ما لم يتلف من هذا النصيب **هل له أن يأخذه بحصته من الثمن ؟**

قال المؤلف هنا : له ذلك هذا هو المشهور في المذهب لأنه تعذر أخذ الكل فجاز له أخذ البعض .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا شفعة بشركة وقف] .

إذا كانت هناك دار نصفها وقف ونصفها طلْق أي ليس بوقف فأراد صاحب الطِلْق أن يبيعه **فهل للموقوف عليه أي المنتفع به الشفعة أم لا ؟**

١- قالوا : ليس له الشفعة ، فالموقوف عليه ليس له أن يأخذ الباقي سواء كان للوقف أو له ، ليس له أن يأخذه شفعة .

قالوا : لأن ملكه ملكاً ناقصاً ، فالذي تصرف له مصالح الوقف ملكه ملك غير تام بل هو ملك ناقص ، وعليه فلا تثبت الشفعة .

٢- والقول الثاني : في هذه المسألة وهو قول بعض الحنابلة واختاره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي رحمه الله : أن له الحق في الشفعة **وهذا القول هو الراجح** .

وذلك لأن الأدلة عامة لم تفرق بين الملك التام والملك الناقص ، بل ضرر هذا أعظم لأن هذا الموقوف عليه لا يمكنه بيع الوقف حتى يخرج من ضرر هذا الشريك بخلاف الآخر فإنه إذا تضرر فيمكن له أن يبيع ومع ذلك أثبتنا له الشفعة ، فأولى من ذلك هنا .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا غير ملك سابق] .

إذا اشترى اثنان داراً من رجلٍ ، فليس لأحدهما الشفعة وذلك لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر فمثلاً : اشترى زيد وعمرو داراً من رجل ، فلا تثبت الشفعة لأحدهما في نصيب الآخر ، فلا تقول: لك أن يملك المبيع كله شفعة وذلك لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر فترجيح أحدهما على الآخر ترجيح بلا مرجح، فلابد وأن يكون هناك ملك سابق ، ومثله أيضاً الموصى له بها .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا لكافر على مسلم] .

فلا يثبت الشفعة لكافر على مسلم فلو أن رجلاً له دار ويشاركه ذمي في هذه الدار فباع المسلم نصيبه لمسلم آخر **فهل تثبت الشفعة للذمي ؟**

١- قال : لا تثبت وهو المشهور في مذهب الإمام أحمد .

٢- وقال الجمهور : تثبت الشفعة للذميين وذلك لعمومات الأدلة .

والراجح المذهب واختاره ابن القيم وذكر أنه ليس أحد من السلف يقول بالشفعة لهم وذلك لأن ثبوتها للمسلم لا يلزم منه ثبوتها للذمي وذلك لأن مراعاة حق المسلم أولى وأعظم فلا يلحق بها حق غيره كيف وقد قال صلى الله عليه وسلم في الصحيحين : (**وإذا لقيتموهم في طريق فاضطروهم إلى أضيقه**) فكيف يؤخذ من المشتري المسلم لمراعاة حق الذمي **وهذا القول هو الراجح** .

فصل

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن تصرف مشتريه بوقفه أو هبته أو رهنه لا بوصية سقطت الشفعة]

إذا تصرف مشتريه أي مشتري ما ثبتت به الشفعة ، بوقفه أو هبته أو رهنه سقطت الشفعة كأن يشتري ما ثبتت فيه الشفعة ثم أوقفه أو وهبه أو رهنه فإن الشفعة تسقط وفي هذه المسائل التي ذكرها المؤلف خلاف:

ودليل الحنابلة على سقوط الشفعة فيها : أن في إثبات الشفعة ضرراً على الموقوف عليه ، وضرراً على الموهوب له ، لأنه قد ملكها بلا عوض ، وضرراً على المرتهن ، قالوا : فدفعاً للضرر تسقط الشفعة .

والمشهور في المذهب في الرهن خلاف ما ذكر المؤلف هنا فما ذكره المؤلف هنا هو أحد القولين في المذهب **والصحيح** في المذهب – أي المشهور فيه – أن الشيء إذا ثبتت فيه الشفعة فرهنه مشتريه فإن هذا الرهن لا يسقط الشفعة ؛ لأن حق الشفيع سابق لحق المرتهن.

وأما مسألة الوقف فخالف في ذلك الجمهور وهو رواية عن الإمام أحمد وهو قول أبي بكر عبد العزيز من الحنابلة ، وإن الشفعة لا تسقط مع الوقف وكذا الهبة أيضاً ، واختار شيخ الإسلام ابن تيميه أن الهبة لا تسقط الشفعة **والصحيح في هذه المسائل كلها** أن الشفعة لا تسقط وذلك لأن الشفعة حق للشفيع فلا تسقط إلا بإسقاطه وحقه أسبق ، فحقه أسبق من الموقوف عليه ، وحقه أسبق من الموهوب له ، وحقه أسبق من المرتهن .

(**لا بوصية**) : فإذا اشترى ما فيه شفعة ثم أوصى به فالشفعة لا تسقط وذلك لأن الوصية لا تلزم إلا بعد موت الموصي ، وقبول الموصى له بعد موته .

وعلى ما تقدم فيبطل الوقف لأجل حق الغير كما لو وقف المريض أملاكه و عليه دين و أما الهبة فالأظهر أن الثمن مدفوع إلى الموهوب له.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وببيع فله أخذ بأحد البيعين]

اشترك زيد وعمرو في بستان لكل واحدٍ منهما نصفه ، فباع زيد نصيبه على بكر بعشرة آلاف، وباعه بكر لرجل آخر بعشرة آلاف أو بأحد عشر ألفاً أو بتسعة آلاف ، فللشفيع وهو الشريك وهو في هذا المثال (عمرو) أن يأخذ هذا الشقص المبيع بأحد البيعين فإن شاء أخذه بثمن البيع الأول وأن شاء أخذه بثمن البيع الثاني .

فله أن يفسخ البيع الثانية ويأخذ المبيع شفعةً في البيع الأول وهو عشرة آلاف وله أن يمضي بصرف المشتري ويأخذ هذا الشيء الذي قد ثبتت فيه الشفعة بالثمن في البيع الثاني وهو عشرة آلاف أو تسعة آلاف أو أحد عشر ألفاً وهكذا لو ثبت بيع ثالث أو رابع .

قالوا :لأنه شفيع بالعقدين وهذا باتفاق العلماء ؛ وعليه فإن أخذ بالأول رجع الثاني على الأول .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وللمشتري الغلة والنماء المنفصل والزرع والثمرة الظاهرة]

إذا اشترى شقصاً من بستان ، والشريك الذي له حق الشفعة غائب ، فأجر هذا البستان أو زرع فيه أو أثمر ما فيه من غراس ، فالثمر والزرع والأجرة كل ذلك للمشتري – إذا أتى هذا الغائب فقال : أريد هذا البستان شفعةً لأنه لو حصل في هذا البستان تلف لكان الضمان على المشتري ومن كان الضمان عليه فالخراج له **لقوله صلى الله عليه وسلم** : (**الخراج بالضمان**) وقول المؤلف : (النماء المنفصل) احتراز من النماء المتصل فإذا كان في هذا المبيع الذي قد ثبتت فيه الشفعة نماء متصل كأن يشتري بستاناً ثبت فيه الشفعة ونخلة صفار فتنمو وتكون كباراً .

وعلى القول بثبوت الشفعة في الحيوان ونحوه إذا سمن هذا الحيوان فهنا نماء متصل ، فالنماء المتصل يكون للشفيع ، كما تقدم في مسألة الرد بالعيب ويتخرج على قول شيخ الإسلام – فيما تقدم ذكره في مسألة سابقة – يتخرج عليه أن يقوم هذا البستان وينظر إلى قيمته قبل أن ينمو هذا النماء المتصل وقيمته بعد أن نما هذا النماء المتصل والفارق بينهما يدفع للمشتري .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [فإن بنى أو غرس فللشفيع تملكه بقيمته وقلعه ويغرم نقصه]

إذا اشترى الأرض وفيها حق شفعة – فبنى فيها داراً وغرس فيها نخلاً أو شجراً ، ثم أتى من له حق الشفعة فطالب بهذه الأرض .

فالحكم : أن الشفيع يخير بين أمرين – إن لم تختر أحدهما فلا شفعة لك .

١– الأمر الأول: أن يُقوم هذا البناء أو هذا الغرس ثم يدفع قيمته للمشتري وذلك دفعاً للضرر عن المشتري.

٢– الأمر الثاني : أن يقلع ما فيه من بناء أو غراس ويغرم النقص فإذا كان من نقصٍ في الغراس أو في البناء وقد يتصور هذا في بعض الأبنية لا في سائرها ، وقد يتصور هذا في البناء إذا كان يسيراً فيرغب الشفيع بهدمه إبقاءً لأرضه وإن كان يغرم ، وذلك دفعاً لضرر المشتري ، فإن أبى فلا شفعة له .

وطريقة التقويم ظاهرة – كما تقدم في عدة مسائل وهنا كذلك : تقوم الأرض ولا غراس فيها ولا بناء وتقومها وفيها غراس وبناء فالفارق بينهما هو قيمة الغرس والبناء وكذلك في مسألة القلع ، فهذا النخل يساوي الآن مائة ألف وإذا قلع لا يساوي إلا تسعين ألفاً فعليه قيمة هذا النقص وهي عشرة آلاف ، فإن أبى ذلك فلا شفعة له ، كل ذلك لدفع الضرر عن المشتري ، فلا يزال ضرر الشفيع بضرر يلحق المشتري .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولربه أخذه بلا ضرر]

إذا اختار الشفيع أن يتملكه – أي يتملك الغراس أو البناء – فأبى ذلك المشتري وأراد القلع **فهل يجبر المشتري على ترك القلع أم لا ؟**

الجواب : أنه لا يجبر على ذلك لأن هذا ملك له ، فلم يجبر على خروجه بغير رضا منه .

وعليه : فإن أراد أن يقلع غراسه أو بناءه فهل له ذلك ؟

الجواب : له ذلك بلا ضرر يلحق الشفيع ولذا قال المؤلف : (ولربه أخذه بلا ضرر) فإن كان هدم البناء أو قلع الغرس يحدث ضرراً في الأرض فليس له ذلك – هذا ما ذكره المؤلف وهو أحد القولين في المذهب . والمشهور في المذهب أن له ذلك بضرر وبغير ضرر ، فلو أراد المشتري قلع شجرة أو بنائه فله ذلك وأن تضررت الأرض **والقول الأول أرجح لحديث (لا ضرر ولا ضرار)** .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن مات الشفيع قبل الطلب بطلت ، وبعده لوارثه]

هل تورث الشفعة أم لا ؟

اشترك رجلان في أرض ثم باع أحدهما نصيبه ، وقبل أن يترع الشريك الآخر نصيب شريكه بالشفعة مات **فهل لورثته المطالبة بها ؟** هنا حالتان :

١- الحالة الأولى : أن يطالب بها قبل موته ، فإن الشفعة تثبت لورثته هنا ، وذلك لأنها حق له مُورث كسائر حقوقه .

٢- الحالة الثانية : أن يموت قبل المطالبة بها :

أ- فالمشهور في المذهب : أنها لا تورث . قالوا : لاحتمال رغبته عنها .

ب- وقال المالكية والشافعية وهو قول في المذهب بل تثبت لورثته فلهم حق المطالبة بها وذلك لأنها حق من حقوقه فورثت عنه كسائر حقوقه وكونه لم يطالب بها ولم يظهر منه ما يدل على إسقاطها لا يخرجها عن أن تكون حقاً له **وهذا هو القول الراجح** .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويؤخذ بكل الثمن]

فإذا باع الشريك نصيبه بعشرة آلاف ، فهي للشفيع بعشرة آلاف والقاعدة في هذا : أن الشفيع يستحق المبيع بقدر الثمن وصفته فهنا يقدر الثمن ، فإن اشترى هذا المبيع الذي يثبت فيه الشفعة بعشرة آلاف فللشفيع أن يأخذه بعشرة آلاف ، فليس له حق أن يأخذه بتسعة إلا أن يشاء المشتري .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإن عجز عن بعضه سقطت شفعته]

إذا قال : أنا أقدر على خمسة آلاف وثمنه عشرة آلاف فإن الشفعة تسقط لدفع الضرر عن المشتري .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [والمؤجل يأخذه المليء به ، وضده بكفيل مليء] .

تقدمت القاعدة وأنه يستحق الشفعة بقدر الثمن وصفته .

(صفته) من تأجيل أو حلول فإذا كان الثمن حالاً فإن الشفيع يأخذ المنع حالاً ، وإذا كان مؤجلاً فإنه يأخذه مؤجلاً.

مثال ذلك : اشترى هذه الأرض بعشرين ألف مؤجلاً فللشفيع أن يأخذها بعشرين ألف مؤجلاً، وذلك لأنه يستحق المبيع بالشفعة بقدر الثمن وصفته ، وهنا صفته أنه مؤجل .

فإذا كان الثمن حالاً فليس للشفيع التأجيل ، بل إما أن يأخذه حالاً أو أن تسقط عنه الشفعة فإن قال : أمهلوني .

١- فالمذهب أنه يمهل ثلاثة أيام .

٢- وعن الإمام أحمد وهو مذهب مالك : أنه يُمهل بما يراه الحاكم **وهذا هو القول الراجح** فما يراه القاضي مناسباً للإمهال فإنه يمهله إياه ، لأنه قد يحتاج إلى جمع ماله هنا وهناك فيعجز عن إحضاره بسرعة فيحتاج إلى مهلة من الأيام ، فيمهله القاضي بما يناسب لئلا يفوت عليه حقه .

وقوله : (وضده بكفيل مليء) تقدم أن المؤجل يأخذ المليء به مؤجلاً لأن هذه هي صفة الثمن وهذه إن كان غير مليء كالمعسر فإنه لا يأخذه مؤجلاً إلا بكفيل مليء وذلك دفعاً للضرر عن المشتري ، لأن الثمن لا يكون في الذمة على البائع الأول ، فإن البائع قد انتهى من هذا المبيع وخرج من ملكيته ببيعه فيبقى في ذمته للمشتري .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويقبل في الحلف مع عدم البينة قول المشتري] .

يقبل في الاختلاف بين الشفيع والمشترى في قدر الثمن – حيث لا يبيعه – يقبل قول المشتري .

إذا قال المشتري : قد اشتريته بعشرة آلاف فقال الشفيع بل اشتريته بتسعة آلاف ، فاختلف قولاهما .

فالقول قول المشتري ، وتعليل ذلك أن هو أحد العاقدين في البيعة الأولى فهو أعلم بالثمن ولأنه – أي هذا المبيع – ملكه فلا يخرج من ملكيته بدعوى لا بينة معها ، والشفيع هنا ليس بغارم .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإن قال : اشتريته بألف أخذ الشفيع به ولو أثبت البائع أكثر]

إذا قال الشفيع للمشتري كم اشتريته فقال : بألف ، فإن الشفيع يأخذ المبيع بألف ، ولو أثبت البائع أكثر و لم يقل المؤلف : (ولو قال البائع) بل قال : (ولو أثبت) فقول البائع معه إثبات أي معه بينة .

فهنا المشتري يقول : اشتريته بألف ، والبائع يقول : بل اشتراه مني بألف وخمسمائة وعندي شاهدان يشهدان على هذا فحينئذ يأخذ الشفيع بألف ؛ وذلك مؤاخذةً له على إقراره .

فإن قال المشتري بعد ذلك غلطت أو نسيت أو نحو ذلك قالوا : فلا يقبل قوله ورجوعه وذلك لأنه إقراره في حق آدمي فلم يقبل فيه الرجوع هذا هو المذهب .

وقال القاضي من الحنابلة : المذهب خلاف هذا أ.هـ

وهو قول ابن سعدي ، وأنه إذا قال : غلطت أو نسيت فإنا نعطي الشفيع بالثمن الذي أثبته البائع وهذا هو القول الراجح وذلك لأن الرجوع في الإقرار في حق الآدمي يمنع حيث لم يكن هناك إلا مجرد الإقرار ، وأما والإقرار تخالفه بينة عادلة صادقة فلا .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري وجبت]

باع أحد الشركين نصيبه على زيد ، فقال زيد : أنا ما اشتريت والشريك الأخر يريد الشفعة ، فتقول : نعم لك الشفعة ؛ لأن البائع بإقراره بالبيع قد أقر بحقين حق للمشتري وحق للشفيع .

فإذا بطل حق المشتري بإنكاره فلا يبطل حق الشفيع ، فنقول للبائع كم بعت فإن قال بألف أخذه الشفيع بها .

قال المؤلف رحمه الله تعالى:[وعهده الشفيع على المشتري ، وعهدة المشتري على البائع]

العهدة هي: إدراك ما يكون فيه درك أي مسؤلية إذا وجد في المبيع عيب أو نحو ذلك **فالضمان على من يكون؟**

الجواب : أن عهدة الشفيع تكون على المشتري .

اشترك زيد وعمرو في أرض ، ثم باع زيد نصيبه إلى بكر ، فأتى الشريك الآخر وهو عمرو وقال : لي الحق في الشفعة فأخذ هذا الشيء شفعة فبان مستحقاً للغير ، أي بان مغصوباً أو ثبت فيه عيب ، فإن الشفيع يرجع إلى المشتري ، والمشتري يرجع إلى البائع .

إذن : إذا ثبت في هذا الشيء الذي ثبتت فيه الشفعة : إن ثبت فيه عيبه أو بأن مستحقاً للغير كأن يكون مغصوباً أو نحو ذلك ، فعهدة الشفيع تكون على المشتري ، وعهدة المشتري تكون على البائع .

فالشفيع يرجع إلى المشتري وذلك لأن هذا الشفيع قد ملكه فإنه قد اشتراه من البائع فأصبح ملكاً له ولذا ثبتت الشفعة ، فإن الشفعة لا تثبت إلا بعد خروجه عن ملكية البائع ، فهنا بالشراء انتقلت ملكيته من البائع إلى المشتري فكانت عهدة الشفيع على المشتري ، وعهدة المشتري على البائع .

وهنا ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : هل تثبت الشفعة مع الخيار أم لا ؟

الجواب : لا تثبت الشفعة مع الخيار وذلك لأن إثبات الشفعة حينئذ فيه إضرار على البائع وتفويت لحقه في الخيار ؛ لأنه قد يفسخ هذا البيع ، أما إذا كان الخيار للمشتري فنعم .

فإذن : إذا كان الخيار لهما جميعاً أو للبائع دون المشتري فلا تثبت الشفعة حتى يزول الخيار وذلك لئلا نفوت الخيار على البائع لأنه قد يفسخ بعد ذلك وإذا أثبتنا الشفعة فقد فوتنا عليه الفسخ .

المسألة الثانية : المذهب أن الولي إذا ترك الأخذ بالشفعة لم تسقط ، **والراجح** وهو وجه في المذهب وعليه أكثر الأصحاب أنه إن كان فيها حظ لم تسقط واختاره شيخ الإسلام .

المسألة الثالثة : إذا تنازل الشفيع عن حقه في طلب الشفعة قبل البيع لم يسقط حقه بعد البيع في المذهب وهو قول الجمهور ؛ لأنه إسقاط للحق قبل سببه ، وعنه وهو مذهب طائفة من أهل الحديث أنه يسقط لحديث مسلم في أنه لايحل له أن يبيع حتى يعرض على شريكه **وهو الراجح واختاره شيخ الإسلام** .

باب الوديعة

الوديعة : فعلية بمعنى مفعوله أي متروكة فهي من الودْع بتسكين الدال ، وهو الترك .

يقال : ودعه أي تركه .

والوديعة في اصطلاح الفقهاء : هو توكيل جائز التصرف مثله في حفظ ماله بلا عوض.

فالموكل في الحفظ وهو المودع ، والوكيل هو المودَع عنده كلاهما جائز التصرف .

فالمودِع هو رب المال الذي يراد حفظه .

والمودَع هو من وضعت الأمانة عنده .

والوديعة : هي المال المدفوع المتروك عند هذا الأمين لحفظه .

والصيغة : هي اللفظ أو الفعل الدل على الإيداع .

والوديعة يستحب قبولها لمن علم في نفسه القدرة على حفظها اتفاقاً لأن في ذلك إعانة للناس قضاءً لحاجتهم، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه .

وأما إن علم من نفسه ترك الواجب بالتعدي أو التفريط فلا يحل له ذلك ؛ لأن الإيداع هنا ذريعة إلى إضاعة مال الغير ، وإلى إيقاع النفس في الإثم فلا يحل ذلك .

وهي تبرع ، فالمودع عنده قد تبرع للمودع بحفظ ماله كما لو حفظه بمال فهي وكالة.

و من التعريف السابق يعرف أن وضع المال في البنك ليس إيداعاً لأن البنك مأذون له في التصرف فيه فعليه يكون قرضاً فيضمن البنك إذا تلف المال و لو لم يحصل تعد أولا تفريط.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [إن تلف من بين ماله ولم يتعد ولم يفرط لم يضمن]

التعدي : فعل ما لا يحل ، والتفريط : ترك ما يجب .

فإذا حصل له الوديعة تلف عنده و لم يتعد أن لم يفعل ما لا يحل له فلم يتصرف فيها تصرفاً أدَّى إلى تلفها ، وكذلك لم يفرط في حفظها وصيانتها فقد وضعها في حرز مثلها – فإن لا يضمن اتفاقاً بل حُكى إجماعاً.

ودليل ذلك : ما روى ابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وهو عند ابن ماجه من حديث المثنى بن الصباح وهو ضعيف لكن رواه اثنان غيره – فعلى ذلك الحديث يكون حسناً أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**من أُودع وديعةً فليس عليه ضمان**) والحديث حسن لغيره والنظر يقتضي ذلك ؛ فإنه لو كُلِّف ضمانها مع عدم تعدية وتفريطه فإن ذلك يؤدي إلى امتناع الأمناء من قبول الأمانات وفي ذلك تفويت للمصلحة ، والناس في مسيس الحاجة إليها .

و لو شرط المودع الضمان فهو شرطً باطل لمخالفيه مقتضى عقد الوديعة.

و قوله (من بين ماله) فيه إشارة إلى رد قول من قال أنها إذا تلفت من بين ماله و لم يتلف ماله فعليه الضمان و هو رواية في المذهب و المشهور في المذهب خلافه و هو الصحيح لعموم ما تقدم من الأدلة.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويلزمه حفظها في حرز مثلها]

يلزمه حفظ الوديعة في حرز مثلها أي في الحرز الذي يناسب مثلها أي اللائق بها عرفاً وهذا يختلف باختلاف العين المودعة فإن كانت دراهماً فلها حرز يختص بها ، وإن كانت دواباً فلها حرز يختص بها وهكذا ومرجع هذا إلى العرف .

فيجب عليه أن يحفظها في حرز مثلها وهذا يختلف باختلاف الأعيان المودعة وقد يختلف باختلاف الأزمان واختلاف البلدان.

ودليل هذا : أن الله قد أمر بأداء الأمانة في قوله سبحانه : **﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾** وأمر بذلك النبي صلى الله عليه وسلم في قوله : (**أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك**) ولا يتم هذا الواجب وهو اداؤها إلا بحفظها ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، و الحرز ما يحفظ فيه الشيء.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإن عينه صاحبها فأحرزها بدون ضمن ، وبمثله أو أحرز فلا]

إذا عيَّن صاحبها حرزاً لها ، كأن يقول : احفظها في الموضع الفلاني ، فإذا أحرزها بدونه ثم تلفت فعليه الضمان لتعديه ، فإنه قد فعل ما لا يحل له حيث وضعها في الدون لكن إن أحرزها بحرزٍ مساو للحرز الذي عينه المودِع ، أو أحرز منه أي أعلى منه في الحفظ فإنه لا يضمن وهذا لأن تقييده بهذا الحرز يقتضي ما يماثله ، وأولى من ذلك ما فوقه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن قطع العلف عن الدابة بغير قول صاحبها ضمن]

إذا قطع العلف عن الدابة فلم يعلفها فعليه ضمانها وذلك لأن تعليفها من حفظها ، إذا ترك تعليفها إهلاك لها ، وكذلك ترك سقياها ، فإذا لم يعلفها فحينئذ يكون قد فرَّط في حفظها والأمين إذ فرَّط فعليه الضمان ، لكن إن كان ذلك بقول صاحبها ، أي قال له صاحبها : لا تعلفها فحينئذ لا ضمان عليه ، لكن لا يجوز هذا فيجب إطعامها لكن لو تلفت عنده مع تركه تعليفها فلا ضمان وذلك لأن هذا قد وقع برضا مالكها فلا يضمن ، ولكن لا يجوز ترك تعليفها فإن علفها فإنه إن نوى الرجوع فإنه يرجع على مالكها كما تقدم في مسألة سابقة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن عيَّن جيبه فتركها في كمه أو يده ضمن وعكسه بعكسه]

الجيب ما نسميه نحن بالطوق وهو ما يدخل منه العنق .

فإذا قال له : احفظها في جيبك فحفظها في كمه أو حفظها في يده فتلفت فعليه ضمانها .

وذلك لأنه قد عيَّن له موضعاً فحفظها في دونه فتدخل في المسألة السابقة .

(وعكسه بعكسه):فإذا قال له:احفظها في يدك أو في كمك فحفظها في جيبه فهذا أحرز فلا ضمان عليه. ولكن حفظها في اليد فيه خلاف ، أي إذا قال : احفظها في جيبك فحفظها في غيره ، فالقول الثاني في المذهب ألا ضمان عليه .

والقول الثالث : أن فيه تفصيلاً .

والتفصيل : أنه إذا كان يقظاً فأخذها منه غاصب فلا ضمان عليه وذلك لأن اليد حينئذ أحرز من الكم وأحرز من الجيب وأما إذا كان نائماً أو ناسياً فإنه يضمن وذلك لأنها في الكم حيث تربط أو في الجيب تكون بذلك أحرز وهذا وجه في المذهب و القول الراجح الأول.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن دفعها إلى من يحفظ ماله أو مال ربها لم يضمن] .

إذا دفع المودَع عنده الوديعة إلى من يحفظه ماله عنده أي من يحفظ مال المودع عنده ، فالضمير يعود إلى الأمين إذا أودع زيد عمراً أمانة ، فزيد مودِع ، وعمرو مودَع عنده فوضعها عمرو عند من هو معتاد على وضع ماله عنده ليحفظه كزوجة أو خادمة أو ولده أو وكيله فتلف عند الزوجة أو الولد أو الخادم أو الوكيل فلا ضمان ويقبل قولها أو قول الخادم أو الولد أو الوكيل في الرد وفي التلف لأنهم يقومون مقام الأمين في الحفظ.

وإذا دفعها – أي دفع الوديعة إلى من يحفظ على ربها ماله . كما لو أعطاها الزوجة أو الولد أو أعطاها خادمه أو وكيله أو نحوهم ممن يعتاد المودع حفظ ماله عندهم فحينئذ لا ضمان على المودع عنده لو تلفت ولا ضمان على زوج صاحب الوديعة ولا على ولده ولا على وكيله أو خادمه ، لأنهم يقومون مقامه .

إذن : إذا أراد أن يرجع الأمانة فأعطاها من يعتاد صاحب الوديعة حفظ ماله عندهم كوكيله أو ولده الذي اعتاد حفظ ماله ، كأن يأتي إلى الدكان وفيه أحد أولاده الذي يعين والده على التجارة ويعمل له ، ونحو ذلك فيدفع له الوديعة فحينئذ قد برئت ذمته ، وذلك لأنه لم يحصل منه تعد ولا تفريط وقد أعطاها من يقوم مقام مالكها .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وعكسه الأجنبي والحاكم] .

أي عكسه في الحكم فإذا دفع المودع عنده الوديعة إلى أجنبي ولو كان ثقةً أو غير ثقة من باب أولى ، أو دفعها إلى القاضي ، فالحاكم عند ما يطلق في كتب الفقه فالمراد به القاضي – فإذا تلفت فإن عليه الضمان – هذا إن لم يكن هناك عذر وأما إذا كان هناك عذر له فسيأتي الكلام عليه .

إذن : إذا وضعها المودع عنده عند القاضي أو عند أجنبي ثقة ، أو غير ثقة من باب أولى فتلفت فإنه يضمن أي الأمين وذلك لتعدية فقد فعل ما لا يحل له ، وتصرف في ملك غيره بلا إذنه

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا يطالبان إن جهلا]

هل يطالب الأجنبي أو القاضي بالضمان ؟

الجواب : انهما لا يطالبان بها إن جهلا الحال أي لم يطلعا على حقيقة الأمر بل ظنا أنها ليست وديعة عنده ، أو ظنا أنها وديعة وأنه معذور في نقلها منه إلى هذا الثقة أو هذا الحاكم ، فإذا جهلا الحال فلا ضمان عليهما لأن يدهما يد أمانة واليد الأمينة لا ضمان عليها .

أما إذا علما بالحال أي علما أن هذا المودع عنده قد نقل الوديعة منه بغير عذر ومع ذلك قبلها ، فحينئذ تكون يده – أي يد الحاكم أو يد الثقة الأجنبي – يداً متعدية حيث قبل ما لا يحل له قبوله .

وحينئذ فإذا تلفت عنده فالضمان يستقر عليه ويقول لصاحب الوديعة فإن شئت أن تطالب الأجنبي أو الحاكم ، وإن شئت أن تطالب المودع عنده فإن طالب المودع عنده رجع المودع عنده إلى الحاكم أو إلى الثقة لأن الضمان يستقر عليه وقد تلفت تحت يده .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن حدث خوف أو سفر ردها على ربها]

فإذا حدث عذر كخوف أو سفر أو حضره الموت – أي المودع عنده ، فإنه يردها على ربها لقوله تعالى : **﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾** .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإن غاب حملها معه إن كان أحرز]

فإذا غاب ربها ولا وكيل له ، فإنه يحملها معه في السفر إذا كان أحرز لها وذلك لأن الواجب عليه حفظها ، وبالسفر بها يحصل المقصود من حفظها ، وعلى مالكها مؤنة السفر بها إن نوى المودع عنده الرجوع على المودِع.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإلا أودعها ثقة]

وإلا – أي إلا يكن السفر بها أحرز ، أو نهى عن ذلك المودع كأن يقول له : أضع عندك هذه الأمانة لكن إذا حصل خوف أو نحوه فلا تسافر بها – فحينئذ يدفعها إلى الحاكم ؛ لأن الحاكم يقوم مقام الغائب .

فإن لم يجد حاكماً أهلاً لوضعها عنده فإنه يودعها – كما قال المؤلف - : (ثقة) .

إذن : يودعها الحاكم فإن تعذر ذلك أودعها ثقة للحاجة إلى ذلك .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ومن أودع دابةً فركبها لغير نفعها أو ثوباً فلبسه أو دراهم فأخرجها من محرزٍ ثم ردها أو رفع الختم ونحوه عنها أو خلطها بغير متميز فضاع الكل ضمن]

من اودع دابة فركبها لغير نفعها أي و لم يؤذن له في ذلك ، أو أودع ثوباً فلبسه أو دراهم فأخرجها من محرزٍ أي من حرزها ثم ردها ، أو رفع الختم الذي على كيس الدراهم أو نحوه كأن يقطع ما على الكيس من حبل أو نحوه أو خلط الوديعة بغير متميز كأن يضع عنده زيتاً فيخلطه بزيت آخر ففي مثل هذه المسائل يضمن المودع عنده – فإذا تلفت في مثل هذه المسائل عليه الضمان .

وذلك لأنه متعدٍ حيث تصرف في ملك غيره بما لا حق له به فانتقلت يده من كونها يد أمانة إلى يد تعدٍ ، فخرج من الاستئمان وليس مرادهم أن التلف حاصل بسبب هذا التعدي ، بل يضمن ولو كان هذا الاستعمال لم تتلف به ، وإزالة الختم لم تتلف به ، وإخراج الدراهم لم تتلف به لكنه بمثل هذه الأفعال يكون قد خرج عن الاستئمان ، فأصبح متصرفاً حينئذ ممسكاً لهذه العين لحظ نفسه حيث تصرف فيها ، فيده أصبحت يد تعدٍ أشبهت يد الغاصب لأنه أصبح يتصرف في ملك غيره باستعمال أو نحو ذلك فخرج عن الاستئمان هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد ومذهب الإمام الشافعي .

فصل

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويقبل قول المودع في ردها إلى ربها] .

إذا اختلف المودع والمودع عنده في رد الوديعة ولا بينة ، فالقول قول المودع عنده مع يمينه وذلك لأنه أمين وقد قبضها لحظ غيره فهو محسن إحساناً محضاً وما على المحسنين من سبيل ، فهو ممسكها لحظ غيره بخلاف

المرتهن فإنه قد قبض الرهن لحظ نفسه ، وظاهر كلام المؤلف أن ذلك مطلقاً أي سواء كان المودع قد أقام بينةً على الإيداع أم لم يقم .

.بمعنى : وضع زيد عند عمرو أمانة وأشهد شاهدين على وضع هذه الأمانة عند عمرو ثم بعد سنة أدعى عمرو الرد فحينئذ يقبل قوله بلا بينة ، هذا ظاهر كلام المؤلف وهو المذهب وهو مذهب الجمهور .

والقول الثاني : وهو مذهب الإمام مالك ورواية عن الإمام أحمد أنه إن كان المودع أقام بينةً عند الإيداع فلا يقبل قول المودع عنده إلا بينة وذلك لأن ترك الإشهاد على الحقوق الثابتة بالبينة تفريط وهنا هذه الأمانة قد ثبت عنده بالبينة وإذا ترك الإشهاد على ردها فإن هذا تفريط منه ولأن المقصود من هذه البينة هو حفظ حق أي حق المودع وهذا القول فيه قوة ظاهرة والعمل في المحاكم على القول الأول وهو مذهب الحنابلة .

إذن : على الأقوى والأرجح المسألة فيها تفصيل .

فيقال : إن وضع عنده الوديعة بلا بينة فإنه يقبل قول الأمين بلا بينة في الرد وأما إذا وضعها بينة فحينئذ أصبح غرضه من وضع هذه البينة تأكيد حفظ حقه ، فلا يقبل قول الأمين إلا ببينة فإذا أدعى الرد ببينة لم يقبل قوله ، ولو كان قد ردَّ فإنه قد فرطَّ لأن الحقوق الثابتة بالبينات ترك الإشهاد عليها تفريط .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [أو غيره بإذنه] .

إذا قال المودع عنده : أنا قد أعطيت الوديعة فلاناً بإذنه أي بإذن المودع ، فهنا لا يدعى المودع عنده أنه رد الوديعة إلى المودع كما في المسألة السابقة بل يقول:أنا أعطيتها بكراً وذلك لأنه أذن لي بذلك أو أمرني بذلك .

١- فالمشهور في المذهب : أن الحكم كذلك فالقول قول المودع عنده لما تقدم ، فالعلة السابقة ثابتة في هذه المسألة.

٢- وقال الجمهور : بل القول قول المالك .

قالوا : لأن الأصل هو عدم الأذن ، وهنا المودع عنده يدعي خلاف الأصل ، ومن أدعى خلاف الأصل فعليه البينة ومن معه الأصل وهو المالك هنا ، القول قوله مع يمينه .

والقول الأول أرجح للعلة المتقدمة وهو أنه محسن وما على المحسنين من سبيل ، وأما كون الأصل عدم الأذن ، فإن هذا يشبه المسألة السابقة فإن الأصل عدم الرد أيضاً ومع ذلك فقد حكمنا بقول الأمين مع أن قوله خلاف الأصل ، فالأصل عدم الرد وهنا عدم الأذن كذلك .

فإذن تركنا للأصل هناك سببه التمسك بقوة يد الأمين وأنها يد أمانة وأنها يد محسنة وكذلك هنا ، فيخالف الأصل بهذا الدليل أيضاً .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وتلفها وعدم التفريط] .

فإذا اختلفا في تلفها ، فقال المودع عنده قد تلفت عنده فالقول قوله أي قول المودع عنده ، ولا ضمان عليه لأن الأمين لم يضمن حيث لم يتعدَّ ولم يفرط .

فإذا أدعى أنها قد تلفت بغير تعدٍ ولا تفريط فالقول قوله أي قول المودع عنده ، لأن يده يد أمانة ، ما لم يدعي تلفاً ظاهراً لا يعجز عن إثباته بالبينة فحينئذ لا يقبل قوله إلا ببينة كحريق عام أو نهب جيش ونحو ذلك ، فهذا لا يتعذر عليه أن يأتي ببينة لأنه شيء ظاهر .

إذن : إذا أدعى المودع عنده تلفاً فإما أن يكون هذا التلف خفياً فالقول قوله مع يمينه وإما أن يدعي تلفاً ظاهراً لا يتعذر عليه إقامة البينة فحينئذ يطالب بالبينة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإن قال لم تودعني ثم ثبت ببينة أو إقرار ثم أدعى رداً أو تلفاً سابقين لجحوده لم يقبلا ولو ببينة] .

إذا أدعى زيداً أنه وضع أمانة عند عمرو ، فعند القاضي قال عمرو : لم تودعني المقصود أنه جحد ونفى الإيداع — وكان ذلك في يوم الأربعاء مثلاً ، ثم ثبتت الوديعة ببينة كأن يأتي المودع بما يدل على صدق قوله ، أو أقرَّ المودع عنده بذلك بعد جحوده ، ثم أدعى المودع عنده أنه ردها رداً سابقاً لجحوده أو أنها تلفت تلفاً سابقاً لجحوده كأن يدعي أنه ردها يوم السبت السابق أو يوم الأحد أو نحو ذلك .

فحينئذ لا يقبل قوله وذلك لأنه بجحوده وإنكاره قد خرج عن حد الأمانة فلم يصبح أميناً يقبل قوله ، فقد خرج عن الاستئمان بجحوده وإنكاره .

قالوا : (ولو ببينة) : أي ولو جاء المودع عنده ببينة على أنها قد تلفت أو ردها ، قال المؤلف : فلا يقبل قوله وذلك لأنه مكذب للبينة ، وذلك أنه قد جحد وأنكر أن يكون لفلان عنده أمانة وهذه البينة التي له تثبت أمرين :

الأمر الأول : أنها تثبت الأمانة ، والثاني : أنها تثبت الرد ، إذا لا رد ولا إتلاف إلا وهو مسبوق بإيداع ، وقد جحد هذا الإيداع وجحد هذه الأمانة فحينئذ الرد والإتلاف يكون تبعاً لذلك فهو مكذب لها .

والقول الثاني في المذهب : قبول قوله وهو الراجح وذلك لأن الكذب الصادر منه لا يمنه من إظهار الحق ولا يمنع من إعطائه حقه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [بل قوله مالك عندي شيء ونحوه] .

إذا قال المودع عنده – في مجلس القاضي : مالك عندي شيء ، أو قاله في مجلس الشهود أو قال : ذلك للمودع ، ثم بعد ذلك ثبتت الوديعة ببينة من المودع أو بإقرار من المودع عنده ، ثم أدعى تلفاً أو رداً سابقين فحينئذ القول قوله – أي قول المودع عنده – بلا بينة وذلك لأنه إذا قال مثل هذه العبارات فإنها عبارات لا تفيد إنكاراً ولا جحوداً ، فقوله : (مالك عندي شيء) أي لا يجب لك علي شيء لأني قد رددتها في الأسبوع السابق أو لأنها تلفت في الأسبوع السابق ، فلا تعارض بين قوله الأول وبين قوله الثاني فلا يخرج بذلك عن حد الأمانة ولكن لابد وأن يكون القاضي فطناً ، فإنه قد يأتي بمثل هذه الألفاظ نيابةً عن الجحود والإنكار ، فإذا ثبت للقاضي بالقرائن الثابته مثل هذا فإنه لا يقبل قوله ، كأن يقول : ليس لك علي شيء ثم يجلس المودع يبحث شهراً عن الشهود ثم يأتي بالشهود فيقول المودع عنده : قد رددتها إليه فلا شك أن مثل هذا أراد الجحود والإنكار فالمقصود أن مثل هذه الألفاظ لا تخرجه عن حد الأمانة إلى حد الخيانة وذلك لأن مثل هذه الألفاظ تقال مع رد سابق أو تلف سابق .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [أو بعده بها] .

أي بعد الجحود بها أي بالبينة ، فتقبل بينته إذا جحد الأمانة وقال : أنت لم تودعني فأقام المودع بينة تثبت الإيداع أو أقر هو بالوديعة ثم بعد زمن أدعى الرد وأقام بينة على ذلك فتقبل ببينة على ذلك وذلك لأن الجحود والإنكار لا ينافي هذه البينة الجديدة التي قد صدرت بعد ذلك الجحود مثال ذلك إذا أنكر الوديعة في أول الشهر ثم ثبتت بالبينة في منتصف الشهر ثم أدعى الرد أو التلف في آخر الشهر ببينة قبلت لعدم التنافي.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن أدعى وارثه الرد منه أو من مورثه لم يقبل إلا ببينة]

أودع زيد وديعة عند عمرو ، فمات عمرو ، فادعى الوارث أنه قد ردها هو ولذا قال :

(منه) فالضمير يعود إلى الوارث فيقول الوديعة التي كانت عند والدي قد رددتها إلى زيد أو أدعى أن مورثه وهو عمرو قد ردَّ الوديعة قبل وفاته فحينئذ لم يقبل إلا ببينة ، لأن قوله يخالف الأصل ، فالأصل هو عدم الرد ، وإنما خرجنا عن الأصل سابقاً مراعاةً لقول الأمين الذي قد وضعت الوديعة عنده ، وأما هنا فالمدعي غيره فتبقى القاعدة فالبينة على المدعي واليمين على من أنكر. فإن قال الورثه إن المورث لم يتركها فلم نجد عنده شيء لم يلزمه شيء إلا ببينة.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن طلب أحد المودعين نصيبه من مكيلٍ أو موزون ينقسم أخذه]

إذا وضع زيد وعمرو عند بكر وديعةً وهي كذا وكذا صاعاً من الطعام فأتى أحدهما إلى بكر وقال : رد إلى

نصيبي وكل واحد منهما له النصف فإذا قال أحدهما أعطني نصيب وأمكن القسمة بلا ضرر على الأخر فذلك جائز .

فإن كان هناك ضرر فلا يجوز إلا أن يشرف على هذا الحاكم أي القاضي فإذا كان يخشى الحيف في القسمة كأن يكون هذا في أشياء لا يؤمن في قسمتها الحيف فحينئذ لابد وأن يحضر الشريك أو القاضي فيشرف على هذه القسمة لإزالة ما يخشى من الحيف.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وللمستودع والمضارب والمرتهن والمستأجر مطالبة غاصب العين]

للمستودع وهو المودع عنده .

والمضارب : وهو الذي أعطى مال ليتاجر به ، والمرتهن وهو من وضع عنده الرهن والمستأجر ، لكل من هؤلاء مطالبة غاصب العين .

فإذا اغتصبت العين المؤجرة أو العين المرهونة أو العين المودعة ونحو ذلك فلهؤلاء أن يطالبوا الغاصب بالحق وذلك لأن هذا من حفظ الأمانة .

وعبارة صاحب الفروع أن ذلك يلزمه وهو ظاهر أي اللزوم حيث كان صاحب المال غائباً أو نحوه فيلزمه المطالبة لأن هذا من الحفظ المأمور به : **﴿ أن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾** وأما إذا حرجت عن يده قهراً وتمكن صاحبها أن يطالب بها فلا يظهر وجوب ذلك عليه – أي على المستأجر والمرتهن والمودع عنده والمضارب – بل له أن يطالب .

ويظهر لزوم هذا عليه حيث كان الأخر غائباً بحيث إن لم يطالب بها ضاع حق الأخر فحينئذ يجب عليه أن يطالب محافظة على الوديعة فقد أمره الله عز وجل بالمحافظة عليها .

باب إحياء الموات

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وهي الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم]

هذا هو تعريف الموات .

منفكة عن الاختصاص : كالأفنية والطرق ومسايل الماء وحريم النهر ونحو ذلك فهذه فيها منفعة عامة أو خاصة هي من الاختصاصات وليست ملكاً لمعصوم أي معصوم المال سواء كان مسلماً أو ذمياً فهذه الأرض هي الموات فمن أحياها فقد ملكها ، ولذا:

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فمن أحياها فقد ملكها]

لما روى البخاري من حديث عروة عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**من عمَّر أرضاً ليست لأحدٍ فهو أحق بها " قال عروة : وقضى بذلك عمر في خلافته**) وروى الثلاثة والحديث حسنه الترمذي وهو حسن لشواهده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال – من حديث أبي سعيد الخدري : (**من أحيا أرضاً ميتةً فهي له**) و من أحياء أرضاً خراباً قد أندرست و لا يعلم لها مالك فهي له .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [من مسلم وكافر]

سواء كان المحيي مسلماً أو كان كافراً ذمياً فللذمي أن يحيي ، فإذا سبق الذمي إلى أرض فأحياها بزرع أو بناء أو نحو ذلك فهي ملك له أيضاً وهذا هو مذهب الجمهور .

ودليل ذلك : عموم الحديث المتقدم : (**من أحيا أرضاً ميتة فهي له**) .

ومنع الشافعية من ذلك في الذمي ، وقالوا : إذا أحيا الذمي أرضاً أي في البلاد التي هي ملك للمسلمين فهي ليست له.

واستدلوا بما روى البيهقي بإسناد صحيح إلى طاووس وهو من التابعين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**عادي الأرض**) أي قديمها نسبةً إلى عاد (**لله ورسوله ثم لكم بعدُ**) فالراجح : مذهب الجمهور لعموم الحديث ولأن الأرض يملك – في البلاد الإسلامية – يملك بماله في الشراء ويملك بالهبة ، فإذا وهب أو أشترى فإنه يملك فكذلك إذا سبق إلى أرض فأحياها فهي ملك له .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وهي الأرض المنفكة ....].وفي قوله بعد ذلك: [في دار الإسلام وغيرها والعنوة كغيرها]

في هذا ما يدل على أن الإحياء عام في كل أرض ، سواء كانت هذه الأرض في البلاد الإسلامية أو غيرها ، وسواء كانت قد فتحت عنوة كأرض الشام ومصر والعراق ، أو فتحت صلحاً ، لعموم قوله : (**من عمر أرضاً**) ولقوله : (**من أحيا أرضاً ميتة**) فأي أرض ينفذ فيها حكم الإسلام فيحييها مسلم أو ذمي فهي له.

وعند الحنابلة في المشهور عندهم : أن الأرض إذا فتحت صلحاً على أن الأرض للكفار فإذا أحياها مسلم فليست له لأن البلد لهم و الموات تابع لهم.

فإذن : من أحيا أرضاً مواتاً فهي له سواء كانت البلاد التي هي فيها فتحت عنوة كأرض الشام ومصر والعراق أو فتحت صلحاً على أن تكون الأرض للمسلمين.

وهذا من تشوف الشارع إلى إحياء الأرض وتعميرها ، ومن القيام بأمر الدنيا ، فالدين الإسلامي قائم بمصلحة الدين والدنيا .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [بإذن الإمام وعدمه] .

أي سواء أذن الإمام أم لم يأذن ، فلا يشترط إذن الإمام هذه هو المشهور عند الحنابلة وهو مذهب الجمهور ، ومنع من ذلك الأحناف ، وقالوا : بل يشترط إذن الإمام .

والراجح هو الأول لعموم الحديث ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**من أحيا أرضاً ميتة فهي له**) و لم يشترط في ذلك إذن الإمام ولأنها عين مباحة فلم تفتقر إلى إذن الإمام كالاحتطاب ونحوه لكن إن منع من إحياء أرض ، كما يمنع – في الغالب – من إحياء الأرض التي تكون حول المدن مراعاةً لمصلحة أو نحو ذلك – فإنه حينئذ – يمنع من الإحياء ، وذلك لأن منعه من إحيائها يعني اختصاصها ، وأنها أصبحت مختصة ومعدة لمنفعة عامة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويملك بالإحياء ما قرب من عامر إن لم يتعلق بمصلحته]

(بمصلحته) : الضمير يعود إلى العامر أي هذا الإحياء ليس مختصاً بالأراضي النائية البعيدة عن المدن بل هو عام فيها وفي غيرها من الأراضي القريبة إلى المدن وليس فيها اختصاص ، فلا تكون مقبرة أو ملقى كناسة أو طريقاً أو مركب خيل أو مصلى عيد أو نحو ذلك مما فيه مصلحة عامة .

فإذا لم يكن هذا الموضع القريب من الأرض العامرة لمصلحتها ، فإن له أن يحييه لعموم الحديث المتقدم : (**من أحيا أرضاً ميتة فهي له**) وهذه أرض موات .

ومنع منه الأحناف ، لأنه يحتمل أن يحتاج إليه للمصلحة العامة والراجح الأول ؛ لأن هذا الاحتمال لا يمنع الحق ، فهذا حق له وهذا مجرد احتمال .

لكن للإمام – كما تقدم – أن يمنع من إحياء المواضع القريبة من المدن ، بل ينبغي له أن يمنع من الإحياء ترجيحاً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [من أحاط مواتاً .... إلى أن قال : فقد أحياه] .

إذا أتى إلى أرض منفكة من الاختصاصات وليست ملكاً لمعصوم ، أتى إليها فوضع عليها حائطاً منيعاً سواء كان من طين أو غيره مما تحاط به الأرض ، فهي له وإن لم يزرعها.

واستدلوا : بما روى أبو داود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**من أحاط حائطاً على أرض فهي له**) وعن الإمام أحمد وهو مذهب الشافعية واختاره طائفة من أصحاب الإمام أحمد كابن عقيل والقاضي والموفق وغيرهم : أن الإحياء مرجعه إلى العرف .

فإذا أحياها عرفاً فهذا هو الإحياء المعتبر ، وكونه يحيطها بحائط من غير أن يسقفه إن كان البناء للسكن ، ومن غير أن يجري على هذه الأرض الماء إن كان للزرع أو الغراس ، فإن هذا ليس إحياء وهذا

القول هو الأرجح لقوله – عليه السلام : (**من أحياء ومن أحاط حائطاً فإنه ليس بمحيي**) وعليه فقوله صلى الله عليه وسلم : (**من أحاط حائطاً على أرض فهي له**) هذا بالنظر إلى ما يؤوله إليه الأمر ، أي هو أحق بالأرض ، فإذا سقف هذا الحائط أو زرع أو غرس فهي له فإذا أحاط حائطاً فهو أحق بها من غيره لكن لا تكون ملكاً له حتى يحيها ، لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث : (**من عمر أرضاً**) وهذا في الحقيقية لم يعمرها فالراجح أن مرجع ذلك إلى العرف .

فعليه إذا أحاطها بحائطٍ وحفر فيها بئراً أو أجرى إليها الماء من النهر أو من العيون أو من السدود واشتغل في الأرض وهذا هو الإحياء لها وإذا كانت للسكن فإذا أحاطها وسقفها وهذا هو إحياؤها .

قال الحنابلة : إذا تحجر أرضاً فهو أحق بها أي وليست ملكاً له .

فإذا أحاطها بحجر أو بتراب فإنه لا يملكها لكنه أحق بها من غيره فليس لأحدٍ أن يسبق إلى إحيائها ، ومثل ذلك على الراجح لو أحاطها بحائط وذلك لأنه سبق إليها فهو أحق بها .

وحينئذ فيمهله الإمام ليحيها .

قالوا : يمهله الشهرين والثلاثة ، ويقول له : إما أن تحييها وإما أن تتركها – هذا هو المشهور في المذهب.

وقال بعض الحنابلة وهو الصواب : التحديد مرجعه إلى الحاكم ، وهذا يختلف باختلاف الأزمنة وبعد الأرض عن المالك ، والآليات التي تصلح بها الأرض ، فيمهله مدة معلومة تكفيه ليتمكن من إحيائها فإذا لم يحيها فإنه ينزعها من يده .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [أو حفر بئراً فوصل إلى الماء أو أجراه إليه من عين أو نحوها أو حبسه عنه ليزرع فقد أحياه]

قوله : (أو حبسه عنه ليزرع) : أي حبس الماء عن الزرع ليزرع فإن من الزرع ما يحتاج إلى حبس الماء عنه ، فإذا كان الماء يسيل إلى جهة الأرض فأخذ يشتغل بإيقاف الماء عن هذه الجهة من الأرض ليزرع فإن هذا إحياء ، وإذا اشتغل بإزالة الأحجار ونحوها عن الأرض ، وإصلاحها بالأسمدة ونحو ذلك فهذا أيضاً إحياء لها .

(فقد أحياه) وتقدم أن الراجح أن مرجع ذلك إلى العرف .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويملك حريم البئر العادية خمسين ذراعاً من كل جانب ، وحريم البديَّة تصنعها]

الحريم : هو ما يمنع غير المالك من التصرف فيه فهذا الحافر للبئر ، يملك من الأرض ما حفرها وحريمه وسمي بذلك لأن غيره يحرم عليه أن يتصرف فيه .

وحريم البئر العادية : " والعادية نسبة إلى عاد " وهي البئر القديمة ، حريمها خمسون ذراعاً أي نحو خمس وعشرين متراً من كل جهة ، فإذا كان هناك بئر قديم فاشتغل بإصلاحه وإخراج الماء منه فإنه يملك حينئذ خمسين ذراعاً من كل جهة أي البئر التي تحفر لسقيا الدواب لا للزرع.

وحريم البئر البديَّة أي الحديثة نصف ذلك أي خمساً وعشرين ذراعاً .

ودليل هذه المسألة ما روى أبو داود في مراسيله بإسناد صحيح إلى سعيد بن المسيب أنه قال : (السنة أن يكون حريم البئر العادية خمسين ذراعاً ، وحريم البَدية خمسةً وعشرين ذراعاً) وله شاهد مرسل عن الزهري عند أبي داود في مراسيله أيضاً .

فإن كان شجراً أو نخيلاً ، فإن حريمها ما اقتدت إليه أغصانها وفي النخل بقدر جريدها ، فإذا غرس نخلة في أرض موات فإنه يملك موضع النخلة وما حولها بقدر الجريد وإن كانت أشجاراً سوى النخيل فإنه يملك بقدر الأغصان .

ودليل هذا ما ثبت في أبي داود بإسناد صحيح عن أبي سعيد قال : (**اختصم رجلان إلى النبي صلى الله عليه وسلم في حريم نخلٍ ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بجريدة من جريدها فوجدت سبعة أذرع أو خمسة أذرع فقضى بذلك**) وأما حريم النهر وغيره فإنه بقدر ما يحتاج إليه وهكذا سوى ذلك .

فمثلاً عندما يبني داراً فإنه يحتاج إلى شيء من الأراضي الخارجة عن داره كموضع الخروج والدخول ونحو ذلك فيترك له بقدر ما يحتاج إليه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وللإمام إقطاع موات لمن يحييه ولا يملكه] .

تقدم تعريف الموات وأنها الأرض المنفكة عن الاختصاصات وعن ملك معصوم و من يقوم مقامه.

وللإمام أن يقطع من رعيته ما شاء من الموات لمن يحييه أي لمصلحة إحيائه .

ودليل ذلك ما ثبت في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم : (**أقطع الزبير بن العوام نخلاً**) وفي سنن أبي داود والترمذي وحسنه وهو كما قال : أن النبي صلى الله عليه وسلم : (**أقطع وائل بن حجر أرضاً في حضر موت**) لكن لا يملكه بالإقطاع بل يملكه بالإحياء ، فإذا أقطعه أرضاً للسكنى أو للزراعة أو للغراس فلا يملكها إلا بالبناء إن كانت للسكنى أو بالزراعة إن كانت للزراعة أو بالغراس إن كانت للغراس وهو أحق بها لكن لا يملكها إلا بإحيائها ودليل ذلك ما ثبت في البيهقي – والأثر حسن – (**إن عمر بن الخطاب أخذ من بلال بن الحارث ما عجز عن عمارته مما أقطعه النبي صلى الله عليه وسلم**) فقد أقطع النبي صلى الله عليه وسلم بلال بن الحارث المعادن القبيلّه – كما سيأتي ذكره – فلما ولي عمر نزع عنه ما

عجز عن عمارته ، ولو كان يملكها بالإقطاع لما نزعها منه ، هذا هو المشهور في المذهب وهو مذهب الجمهور فلا يملكها بالإقطاع ، بل هو أحق بها أي بأن يسبق غيره – في غرسها أو زراعتها أو بنايتها .

وحينئذ : إن لم يحييها فإن الإمام يمهله زمناً يتمكن بمثله من إحيائها ، وإلا فإنه ينزعها منه كما تقدم تقريره وعليه : فإنه ليس له أن يبيعها هذا هو المشهور في المذهب .

قالوا : لأنها لا تملك إلا بالإحياء وهو لم يحييها فإذن لا تكون ملكاً له .

وقال بعض أهل العلم وهو قول في مذهب الإمام أحمد : أنه يجوز له أن يبيعها وذلك لأنه أحق بها ، فهي من اختصاصاته وهو وإن لم يملكها لكنها اختصاص له .

وهذا هو القول الراجح ، ويدل عليه ما روى أبو داود بإسناد جيد : أن جُهنيين لحقوا النبي صلى الله عليه وسلم في ذهابه إلى تبوك في الرحبه فقال : (**من أهل ذي المروءة فقيل له : بنو رفاعة من جهينة ، فقال : قد أقطعتها**) أي الرحبة (**لبني رفاعة**) قال الرواي فمنهم من باع ، ومنهم من أمسك فعمل .

وهذا هو القول الراجح ، وأن من أقطع أرضاً لسكناها أو لزراعتها أو حجرها تحجيراً أي حوطها بالأحجار أو بالتراب أو نحو ذلك وهو أحق بها وله بيعها لأنها من اختصاصاته .

فإن أقطع ووجد فيها سواء كانت معادن باطنة كالذهب والفضة ، أو كانت معادن ظاهرة كالملح والكحل ، والمعادن الظاهرة هي التي لا تحتاج إلى حفر وإنما تكون ظاهرة على الأرض وقد تحتاج إلى كشف يسير ، وأما المعادن الباطنة فهي التي تحتاج إلى حفر وعمل فإذا أقطع أرضاً فوجد فيها معدناً من المعادن سواء كان ظاهراً وباطناً فهو له ؛ لأنه في ملكه فهو مالك للأرض وما فيها .

وهل للإمام أن يقطع أرضاً فيها معادن ؟ و هل إذا أحياها تكون له؟

أما المعادن الظاهرة فليس للإمام بالاتفاق أن يقطعها ، كأن تكون أرض فيها ملح ، فليس للإمام أن يقطعها وذلك لما فيه من الأضرار بالناس ، فالناس يشتركون فيها كما يشتركون في الكلأ ونحوه ، ولذا روى الأربعة إلا النسائي أن النبي صلى الله عليه وسلم : (**أقطع أبيض ابن حمّال معدِن الملح بمأرب فقيل له: إنما قطعت له الملح العدَّ** " أي الملح الذي هو كالماء الجاري على الأرض " **فانتزعه منه**) أما المعدن الباطنة التي تحتاج إلى حفرٍ وعمل فقولان في المسألة :

١-القول الأول : وهو المشهور في المذهب وهو مذهب الشافعية أنه ليس له ذلك أيضاً ، كالمعادن الظاهرة فإذا أحياها فليست له كذلك.

٢-والقول الثاني : في مذهب الإمام الشافعي إلى جواز ذلك ، ما لم يكن فيه ضرر .

وهذا القول الراجح ، ودليله ما ثبت في أبي داود والترمذي أن النبي صلى الله عليه وسلم :

(**أقطع بلال بن الحارث المعادن القبليَّه جليسها وغوريها**) الجليس هي الأرض المرتفعة والغوري : هي الأرض المنخفضة ولأنه يحتاج إلى حفر وعمل فأشبه إحياء الأرض بالزرع هذا ما لم يكن في ذلك تفويت مصلحة عامة ، فالمصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة ، ولكن الإمام قد يحتاج إلى مثل هذا لتأليف قلب أمير من الأمراء كأمير قبيلة أو نحو ذلك .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإقطاع الجلوس في الطرق الواسعة ما لم يضر بالناس]

فللإمام أن يقطع في الطرق الواسعة ، وأيضاً في رُحَب المساجد التي لا تحوط ، وهي ما تسمى عندنا مواقف السيارات ونحوها – فله أن يقطع الجلوس فيها للبيع والشراء ولمن أقطع أن يضع فيها شيئاً لمنع الحر والبرد ومنع الشمس ونحو ذلك ، كالمظلات ونحوها ما لم يضر بالناس بأن يضيق على الناس طرقهم فلا يجوز لحديث : (**لا ضرر ولا ضرار**) والمصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ومن غير إقطاع لمن سبق بالجلوس ما بقي قماشة وإن طال]

فيجوز لآحاد الناس من غير أن يقطعهم الإمام ، يجوز لهم أن يجلسوا في الطرق الواسعة من غير إضرار بالناس للبيع والشراء هذا جائز من غير أن يقطعهم الإمام .

وذلك لأنه شيء مباح ومن سبق إلى مباح فهو أحق به .

وقوله : (ما بقي قماشة وإن طال) أي قماشة الذي يعرض عليه بضاعته .

قال صاحب المغني وغيره : (مازال عمل الناس في الأمصار وفي كل الأعصار على هذا من غير نكير) ولكن إن منع من ذلك الإمام فلا يفعل ذلك حتى لا يفتات عليه ولا يتعدى على حقه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن سبق اثنان اقترعا]

إن سبق اثنان إلى موضع للبيع والشراء في طريق واسع ، فإنه يوضع بينهما قرعة وذلك لأنهما قد ازدحما على شيء ولا مرجح لأحدهما على الأخر والقرعة يعمل بها حينئذ فإذا ازدحم اثنان فأكثر على حقٍ ولم يكن لأحدهما مرجح فليس لأحدهما ميزة على الآخر فحينئذ تكون القرعة كما قال تعالى : **﴿ فساهم فكان من المدحضين ﴾** وكان النبي صلى الله عليه وسلم – كما في الصحيحين – : (**يقرع بين نسائه إذا أراد السفر**) .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولمن في أعلى الماء المباح السقي وحبس الماء إلى أن يصل إلى كعبه ثم يرسل إلى من يليه]

إذا كانت هناك مزارع أو بساتين ، وكان الماء الذي تسقى به هذه البساتين وهذه المزارع يرد إليها من نهرٍ أو عين أو سد أو نحو ذلك ، فحينئذ يسقى الأعلى فالأعلى ، فأعلى واحد منهم يدخل الماء إلى

مزرعته فإذا وصل الماء إلى كعبيه يرسله إلى جاره ، فإذا وصل الماء إلى كعبيه أرسله الآخر إلى من يليه وهكذا ، والأعلى فالأعلى .

ودليل هذا : ما ثبت في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر**) والجَدْر هو التراب الذي يرفع حول النخيل ونحوها لإمساك الماء فإذا بلغ الجدر وهو تمام حاجة الزرع وتمام حاجة النخيل فيرسله إلى من يليه وهكذا .

وفي أبي داود بإسناد جيد أن النبي صلى الله عليه وسلم : (**قضى في سبيل مهزور**" وهو وادٍ في المدينة " **أن يمسك الماء حتى يبلغ الكعبين ثم يرسل الأعلى فالأعلى**) .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وللإمام دون غيره مرعى لدواب المسلمين ما لم يضرهم]

فللإمام الأعظم دون غيره ، حمى مرعى لدواب المسلمين أي أن يمنع الدواب الأخرى من هذا المرعى، فيحوط هذا المرعى ويجعله خاصاً بدواب المسلمين ، كأن يجعلها لخيل القتال ولإبل الصدقة وليس هذا لغير الإمام بل هو خاص بالإمام الأعظم لدواب المسلمين ويدل على هذا ما ثبت في البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**لا حمى إلا لله ولرسوله**) فالحمى محرم إلا ما تحميه الإمام لدواب المسلمين خاصة وهذا كله ما لم يضر بالناس ، فليس له أن يحمي حمى يضر عامة الناس ، فالمصلحة العامة راجحة .
و المذهب أن من نزل عن وظيفة من إمامة أو خطابة أو تدريس و نحو ذلك فمستحقها متزول له إن كان أهلاً و إلا فللناظر تولية مستحقها شرعاً و للنازل الرجوع لأنه لم يحصل منه رغبة مطلقة من وظيفته.
وقال شيخ الإسلام بل له أي الناظر أن يولي المستحق شرعاً.

باب الجعالة

الجعالة : بتثليث الجيم " الجُعالة والجِعالة والجَعالة "

وعرفها المؤلف رحمه الله تعالى بقوله : [وهي أن يجعل شيئاً معلوماً لمن يعمل له عملاً معلوماً أو مجهولاً مدة معلومةً أو مجهولة]

" **أن يجعل شيئاً معلوماً** " فيشترط العلم بالعوض ، كأن يقول : من ردَّ عبدي الآبق فله مائة دينار، فهنا العوض معلوم وهو شرط في صحة الجعالة هذا هو المشهور في المذهب .
والقول الثاني في المذهب : وهو اختيار الموفق وابن القيم : أنه إن كان العوض مجهولاً وكانت جهالته لا تمنع التسليم – أي عند تمام العمل يمكن أن يسلم إليه العوض – أي يأؤول إلى العلم فيجوز.

مثال ذلك : أن يقول قائد الجيش : (من دلني على حصن فله ثلث ما فيه) أو يقول رجل : (من ردَّ شياهي الضالة فله نصفها) ، فهنا الثلث أو النصف مجهول ، لكنه عند تمام العمل ، عندما يدله على الحصن وعندما يحصل له الشياه ، فإن ثلث ما في الحصن ونصف الشياه معلوم غير مجهول يمكن تسليمه وهذا هو القول الراجح إذ لا غرر .

وأما إذا كان الجهل يمنع التسليم فلا يجوز لأن فيه غرراً كأن يقول : من ردَّ إلي عبدي الآبق فله شيء فهذا الشيء مجهول وفي ذلك غرر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر .

" **لمن يعمل له عملاً معلوماً أو مجهولا** " ما يعمل لا يشترط فيه العلم ، فسواء كان العمل الذي وقع عليه عقد الجعالة معلوماً أو مجهولاً فلا يؤثر هذا فلو قال : " من رد عبدي الآبق فله مائة درهم " فعبده الآبق لا يدري أين موضعه فقد يكون قريباً وقد يكون بعيداً فهذا جائز .

وذلك لأن الحاجة داعية إليه ، ولأن عقد الجعالة عقد جائز فيجوز له أن يفسخ.

" **مدة معلومة أو مجهولة** " فالمدة لا يشترط أن تكون معلومة بل يجوز أن تكون مجهولة .

فإذا قال : من رد إلي ضالتي فله كذا فقد تكون المدة ساعةً و قد تكون سنةً ، وهذا لا يؤثر ، والحاجة داعية إلى ذلك والأصل في العقود الحل .

و **قال تعالى ﴿ و لمن جاء به حمل بعير ﴾** و شرع ما قبلنا شرع لنا ما لم يثبت في شرعنا ما يخالفه.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [كرد عبدٍ ولقطةٍ وخياطةٍ وبناء حائط]

هذه أمثلة للجعالة .

و الجعالة نوع من الإجارة ، ولذا فإن الأنسب أن يكون هذا الباب بعد باب الإجارة كما جعله صاحب الفروع وغيره فإن الجعالة نوع من الإجارة وإن كان بينهما فروق اقتضت أن يكون لها باب منفرد .

فمن الفروق : أن الإجارة لا تصح مع الجهالة بالعمل ، والجعالة تصح ، ويشترط في الإجارة أن يكون المعقود عليه معيناً ، وأما في الجعالة فلا يشترط ، والإجارة عقد لازم ، والجعالة عقد جائز.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فمن فعله بعد علمه بقوله استحقه ، ولجماعةٍ يقسمون]

من قام بالعمل الذي وقع عليه عقد الجعالة بعد علمه بقول الجاعل كقوله " من بنى الحائط هذا فله كذا " أو قال : " من رد عبدي الآبق فله كذا " فسمع هذه المقالة فعمل لرده ، ثم رده فله ذلك الجعل ، وذلك لأنه عمل في مال الغير مأذون له فيه على عوض فاستحق العوض المسمى وإن كانوا جماعة فإنهم يقسمون العوض لأنهم اشتركوا في العمل فاقتضى هذا اشتراكهم في العوض .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وفي أثنائه يأخذ قسط تمامه]

إذا قال : " من بنى لي حائطاً فله مائة دينار " وكان ذلك الرجل قد اشتغل ببناء الحائط قبل أن يسمع هذه المقالة فقد بنى نصفه ، فهنا لا يستحق الجعل تاماً وإنما يستحق قسط تمامه ، فيستحق في هذا المثال خمسين ديناراً .

وذلك لأن العمل الذي قام به قبل أن يعلم بهذه المقالة عمل ، غير مأذون له فيه فلم يستحق عليه عوضاً وإذا علم بقول الجاعل بعد أن أتم العمل فلا شيء له وذلك لأن عمله غير مأذون فيه فإذا علم الجاعل بالحال وبالأمر على حقيقته فتبرع له بالعوض فيحل له .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولكل فسخها]

لأنها عقد جائز فلكل واحدٍ منهما فسخها .

قال غير واحدٍ من الحنابلة : " بلا خلاف أعلمه " و هذا مذهب جمهور الفقهاء.

لأن العمل فيه يصح أن يكون مجهولاً و يطلع على صعوبة العمل كبعد مكان العبد الآبق فكانت عقداً جائزاً لئلا يجتمع له الجهالة و اللزوم.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فمن العامل لا يستحق شيئاً]

تقدم – أنها عقد جائز فإذا كان الفسخ من العامل فإنه لا يستحق شيئاً فإذا قال لرجل : إن رددت إلي عبدي الآبق فلك مائة دينارٍ وتعاقدا على ذلك ، ففسخ العامل العقد فإنه لا يستحق شيئاً لأنه لم يأت بما شرط عليه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ومن الجاعل بعد الشروع للعامل أجرة عمله]

فإذا كان الفسخ من الجاعل فإن كان ذلك قبل شروع العامل بالعمل فلا شيء له لأنه لا يستحق عوضاً مع عدم العمل و أما إذا كان فسخ الجاعل بعد شروع العامل بالعمل فله أجرة عمله وتقدر بما يستحقه مثله عرفاً.

وقال برهان الدين بن مفلح صاحب المبدع : (لو قيل تقسط الأجرة لم يَبعْد) وفيه قوة حيث أمكن ذلك فإذا عملنا أن هذا العمل يحتاج إلى ثلاثة أشهر وقد عمل له فيه شهراً ، وقد قدَّر له عوضاً قدره ثلاثون آلفاً فحينئذ يعطى عشرة آلاف فإذا أمكن هذا كأن يقول : من بنى لي حائطاً فله عشرة آلاف فيبني له نصفه ، ثم يفسخ الجاعل ، فإنه – حينئذ – يعطى العامل قسطه من الجعُل وهو خمسة آلاف .

هذا أظهر وذلك لأن العامل قد دخل على أن له جعلاً لا أجرة ، فقد تكون أجرة مثله في الشهر ألفين بينما يكون قسط الجعل عشرة آلاف.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ومع الاختلاف في أصله أو قدره يقبل قول الجاعل]

إذا اختلفا في أصل الجعالة فالعامل يقول : أنت قلت من ردَّ إلي عبدي الآبق فله عشرة آلاف ، وصاحب العبد يقول : أنا لم أقل ذلك ولا بينة ، فالقول قول من أدعى عليه الجعل وذلك لأن الأصل براءة ذمته ولأنه منكر .

وكذلك إذا اختلفا في قدره : فالجاعل يقول : أنا قلت : من ردَّ عبدي الآبق فله عشرة آلاف درهم، والعامل يقول : بل قلت عشرة آلاف دينار أو أحد عشر ألف درهم فالقول قول الجاعل وذلك لأنه منكر والأصل براءة ذمته من هذا القدر الزائد .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ومن رد لقطةً أو ضالة أو عمل لغيره عملاً بغير جعل لم يستحق عوضاً]

من وجد ضالةً لأحد فردها إليه أو وجد لقطةً فردها على صاحبها ، فإنه لا يستحق على عمله هذا عوضاً وذلك لأنه قد بذل منفعته بلا عقد معاوضة فلم يستحق شيئاً – وهذا باتفاق العلماء – ويستثنى من ذلك مسألة في المذهب.

وهي ما إذا كان انقذ مال غيره من هلكة أو تلف كأن ينقذ شيئاً من ماله من غرق أو حريق فله أجرة على ذلك ترغيباً بهذا العمل نصَّ على ذلك .

الإمام أحمد رحمه الله ، واختاره شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم لما في ذلك من الترغيب في هذا العمل فإن هذا المال أصبح في حكم التالف أو الهالك ، وهذا هو الذي أنقذه منه فترغيباً بهذا العمل يستحق العوض .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [إلا ديناراً أو أثنى عشر درهماً عن ردَّ الآبق]

إذا رد آبقاً فله دينار أو اثنا عشر درهماً .

واستدلوا : بما روى البيهقي من حديث عمرو بن دينار أن النبي صلى الله عليه وسلم : (**جعل في رد الآبق من خارج الحرم ديناراً**) والحديث مرسل ، المرسل ضعيف ، وفي البيهقي عن علي بن أبي طالب بإسناد ضعيف .

واختار الموفق وهو رواية عن الإمام أحمد وهو مذهب الشافعية أنه لا يستحق شيئاً وهو الأرجح لضعف الدليل ، وللعلة المتقدمة فإنه بذل منفعة من غير عقد معاوضه فلم يستحق شيئاً .

مسألة :

لا خلاف بين أهل العلم في أنه يجوز له أخذ الآبق ، بخلاف ما سيأتي الكلام عليه من بعض الضوال كما يكون في ضالة الإبل ونحوها وذلك لما يخشى من ترك الآبق من لحوقه بدار الحرب وقتاله ضد المسلمين ، ولما يخشى من إفساده في الأرض.

وله بيعه إن رأى المصلحة في ذلك ، كأن يجده في بلد أخرى فيخشى ضياعه أو نحو ذلك فله أن يبيعه ويحبس ثمنه لصاحبه أن رأى المصلحة في ذلك .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويرجع بنفقته أيضاً]

إذا انفق على هذا العبد الآبق ، كأن ينفق عليه في الطريق حتى يأتي به إلى صاحبه فإنه يرجع بالنفقة وإن لم يأذن له صاحب العبد بذلك لأن النفس لها حرمة وواجب على السيد أن ينفق عليه وهو وإن لم يأذن لكن لحرمة النفس فإنه يرجع عليه بنفقته لكن هذا الرجوع حيث لم ينو بنفقته التبرع أما إذا أنفق له بنية التبرع فليس له الرجوع .

باب اللقطة

اللُقَطة : بضم اللام وفتح القاف وتسكينها " اللُقَطة ، اللُقْطة "

وعرفها المؤلف رحمه الله تعالى بقوله : [وهي مال أو مختص ضل عن ربه]

فهي مال : كدراهم أو دنانير أو شاة أو نحو ذلك .

أو مختص : ككلب صيد ونحوه مما لا مالية له ، لكن صاحبه أحص به.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وتتبعه همة أوساط الناس]

أي تتعلق به رغبة أوساط الناس ، فلأوساط الناس فيه مقصد وله عندهم قيمة فلا عبرة بأشراف الناس الذين قد لا يكون للشيء الكبير عندهم قيمة ولا عبرة بوضعائهم الذين قد يكون للشيء الذي لا قيمة له عندهم قيمة بل العبرة بأوساط الناس .

فمثلاً : عندنا الريال والريالان والعشرة هذا لا قيمة له عند أوساط الناس ، بخلاف الخمسمائة فإن هذا تتبعه همة أوساط الناس وهكذا في المتاع ، فإذا كان المتاع من ذهب فإن همة أوساط الناس تتبعه كالأساور ونحوها .

ولذا قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فأما الرغيف والسوط ونحوهما فيملك بلا تعريف]

فالشيء الذي لا قيمة له عند أوساط الناس كالرغيف والتمر والسوط والعصا والحبل ونحو ذلك فهذا يملك بلا تعريف . و مثله أيضاً ما تركه صاحبه رغبة عنه فمن وجده فهو أحق به.

ودليل هذا ما روى أبو داود في سننه من حديث المغيرة بن زياد عن أبي الزبير المكي عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم : (**رخص في العصا والسوط والحبل يلتقطه الرجل ينتفع به**) ورواه المغيرة بن مسلم وحديثه أصح عن أبي الزبير المكي عن جابر بلفظ : (**كانوا لا يرون بأساً**) أي الصحابة وهذا أصح ، و له

شاهد متفق عليه ، ففي الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم:(**مر بتمرة في طريق فقال : لولا أني أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها**) فبين النبي صلى الله عليه وسلم أن المانع له من أكل هذه التمرة هو خشية أن تكون من الصدقة ، فتبين من هذا أنه لم يمنعه كونها لقطة وإنما الذي منعه خشية أن تكون من الصدقة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وما امتنع من سبع صغير كثور وجمل ونحوهما حرم أخذه]

ما يمنع من صغار السبع كالإبل فإنه لا يجوز التقاطه .

ودليل ذلك : ما ثبت في الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني أنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال : (**اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة ، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها ، فقال : يا رسول الله فضالة الغنم فقال : (هي لك أو لأخيك أو للذئب) فقال : فضالة الإبل قال : (مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها**) .

وهل يقاس على الإبل ، البقر ونحوه ؟

١- المشهور في المذهب القياس.

٢- والقول الثاني في المسألة وهو قول في مذهب الإمام مالك أن البقر لا تقاس فإنها تلتقط كالشاة ، والمشهور في مذهب الإمام مالك قياسها على الإبل .

استدل أهل القول الأول – وهو المشهور في مذهب الإمام أحمد وغيره – بما روى أبو داود في سننه: (**أن جرير بن عبد الله البجلي : أمر ببقرة فطردت حتى توارت – وقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا يؤي ضالة إلا ضال**) لكن الحديث في إسناده اختلاف وجهالة، فعلى ذلك الحديث ضعيف .

والذي يتبين هو رجحان القول الثاني لما فيه من الفارق بين الإبل والبقر في حفظ الماء ، وتحمل السير في القفار ونحوها ، فليست في حفظ نفسها كالإبل ، بل هي أشبه بالشياه.

والمشهور في مذهب الإمام أحمد أن الخيل والبغال والحمير كالإبل ونظر الموفق في مسألة الحمر ورأى أن الأولى عدم الحاقها وهو القول الراجح لعدم صبرها عن الماء بخلاف الإبل ، والذي يتبين لي ما تقدم وهو اختصاص هذا بالإبل وأن أشبهها شيء في كونه معه سقاؤه الذي يحفظ فيه الماء وحذاؤه الذي يتحمل به المشاق في القفار ونحوها وعنده قدرة على منع نفسه من صغار السبع فإنه إن ثبتت فيه هذه المعاني فحكمه حكم الإبل إذ الشريعة لا تفرق بين المتماثلات .

" حرم أخذه " فأخذه لا يحل لما تقدم في حديث زيد بن خالد الجهني وعليه : فإن أخذه وتلف في يده فعليه ضمانه وذلك لأن يده يد متعدية لأنها أخذت ما ليس لها أن تأخذه .

لكن إن جنى عليها فقال الموفق له أخذها كأن تكون في أرض سباع أو في بريَّة لا ماء بها و لا مرعى فهذا إنقاذ من الهلاك بل يتوجه القول بالوجوب كما قال صاحب الأنصاف.

وهل تبرأ ذمته برده إلى موضعه ؟

الجواب : لا تبرأ ذمته بذلك ، لأن الضمان ثبت عليه بأخذه فلا يبرأ ذمته بذلك ، لأن الضمان ثبت عليه بأخذه فلا يبرأ منه إلا برده إلى مالكه أو من يقوم مقامه لكن إن رده إلى الحاكم أو نائبة فإن ذمته تبرأ لما للحاكم من النظر في أموال المسلمين وللحاكم ونائبه أن يأخذوا الضوال ويضعوها في موضع يختص بها ولا يجب عليهم تعريفها ، بل من ضاع له شيء فإنه يأتي إلى هذا الموضع الذي يكون فيه الضوال فإن وجد ضالته أخذها .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وله التقاط غير ذلك من حيوان وغيره إن أمن نفسه على ذلك]

فله التقاط غير ذلك من الحيوانات كالشياه وصغار الإبل وهي الفُصلان وصغار البقر وهي العجاجيل ، وصغار الخيل ونحوها ، وكذلك سائر الأمتعة ، فله أن يلتقطها ، لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم في ضالة الغنم ، ولأنه سئل عن اللقطة وهو عام في الأشياء كلها إلا ما ورد استثناؤه وما شابهه فله أن يلتقطها بشرط أن يأمن نفسه عليها فإذا علم من نفسه الأمانة والقدرة على التعريف فله ذلك و هو مباح له ، والأفضل الترك – في المشهور في المذهب – قالوا : لأنه يخشى ألا يقوم بواجب التعريف وقد تطمع فيها نفسه فيخون أمانته .

وقال بعض الحنابلة وهو قول أبي الخطاب وصوَّبه صاحب الإنصاف وهو مذهب الشافعية : أنه يستحب له ذلك إن كانت بمضيعة أي في مكان غير مطروق بحيث أنه أن لم يأخذها أخذها غيره ، وقد يكون هذا الغير ليس بأمين والذي يتبين – والله أعلم – هو الاستحباب مطلقاً ، وذلك لما فيه من الإحسان للناس فمن علم من نفسه القدرة على التعريف وحفظ الأمانة فإنه يستحب له أن يلتقطها لما في ذلك من الإحسان إلى الناس ، وأشبه هذا الوديعة ، فإن الوديعة قد تطمع النفس بأخذها وخيانة صاحبها ومع ذلك فإنها يستحب اتفاقاً كما تقدم .

و على ما تقدم فإن أخذها بنية الخيانة ضمن و إن لم يفرط لأن يده متعديه.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإلا فيد كغاصب] .

إذا علم من نفسه الخيانة أو عدم القيام بحفظها فهو كغاصب فيده يد متعدية فعليه الضمان .

فإذا أخذها من لا يعلم في نفسه الأمانة أو يعلم في نفسه الخيانة أو يخشى ألا يقوم بواجب التعريف أو يعلم من نفسه عدم ذلك فلا يحل له أن يأخذها لما في أخذها من تعريفها للضياع ، ويفوتها على ملتقط آخر يقوم بحفظها ، وعليه : فإذا التقطها فيده يد متعدية واليد المتعدية يدُ ضامنة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويعرف الجميع في مجامع الناس غير المساجد حولاً] .

يعرف ما تقدم ذكره مما يجوز التقاطه ، يعرفه في مجامع الناس عند أبواب المساجد وفي الأسواق ونحو ذلك من المواضع التي هي مضان لوجود صاحب هذه اللقطة وقد روى مالك في موطئه بإسناد لا بأس به : (**أن عبد الله بن زيد الجهني وجد صُرةً في طريقه إلى الشام فيها ثمانون ديناراً فسأل عن ذلك عمر فقال له : عرفها سنة عند أبواب المساجد وعند كل من أتى من الشام سنة فإذا مضت السنة فشأنك بها**) فيعرفها في المواضع التي يشيع أمرها فيها فيكون ذلك وسيلة إلى وصول صاحبها إليها وهذا يختلف باختلاف الأزمان فقد يكون في بعض الأزمان وسائل لنشر اللقطة والتعريف بها والمقصود أنه يسلك الطرق المناسبة لمثلها في التعريف وهذا واجب عليه لقوله صلى الله عليه وسلم : (**ثم عرفها سنة**) والأمر للوجوب ولما كان واجباً عليه فنفقة التعريف ومؤونته واجبة عليه ، كأن يكون قد بعث منادياً ينادي بذلك وهذا المنادي له أجرة المنادي على الملتقط لا على صاحب اللقطة ، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : (**ثم عرفها**) وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب وهذا هو المشهور في مذهب الحنابلة ويدل عليه ما تقدم فقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بتعريفها وهذا قد يحتاج إلى أجرة ووسيلة الواجب واجبة . فإن كان لا يملك بالتعريف و حفظ المال فإنه يرجع بالأجرة عليه

" غير المساجد " لأن المساجد لم تبنى لذلك وفي مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :(**من سمع رجلاً يَنْشِد ضالة في المسجد فليقل : لا ردها الله عليك فإن المساجد لم تبن لهذا**)

" حولاً " فيعرفها حولاً كاملاً على الوجه المعتاد الذي يكون وسيلة إلى إيصالها إلى صاحبها ، فليس شرطاً أن تكون الأيام متتابعة أي في كل يوم أما الأيام الأولى فيجب أن يكون التعريف فيها أكثر ، ولذا قال الحنابلة : يعرفها في الأسبوع الأول في كل يوم ، وذلك لأن الأيام الأولى التي فقدها صاحبها فيها يكثر بحث صاحبها عنها ، فحينئذ وجب الإكثار من المناداة بها في ملف الأيام ثم بعد ذلك يكون على الوجه المعتاد عرفاً فيكون في كل أسبوع أو كل شهر أو نحو ذلك .

إذن : ليس واجباً عليه أن يعرفها في كل أيام السنة فيستوعب أيام السنة ، لما في ذلك من المشقة الظاهرة .

نعم في أول الأيام يجتهد في كل يوم حيث كان في ذلك وسيلة إلى إيصال الحق إلى مستحقه ثم بعد ذلك يكون على الوجه المعتاد في عرف الناس .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويملكه بعده حكماً] .

فيملك الملتقط ما التقطه بعده أي بعد تعريفه حولاً لقوله صلى الله عليه وسلم : (**ثم عرفها فإنه جاء صاحبها وإلا فشأنك بها**) .

وظاهر قول المؤلف أنه إن لم يعرفها فإنه لا يملكها لأنه قال : (ويملكه بعده) أي بعد التعريف وهذا هو ظاهر حديث النبي صلى الله عليه وسلم فإنه قال : (**ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها**) فشرط التعريف فدل على أنه له إن لم يعرفها تعريفاً صحيحاً أي بأن يقصر في التعريف فلا يقوم بالمطلوب من الدعاية عليها و النشر فكذلك فإنه لا يملكها لأنه لم يقم بالشرط على الوجه المطلوب ، وشرط التمليك هو التعريف وهنا لم يعرفها التعريف المطلوب فإن كان له عذر في ترك التعريف كمرضٍ أو جهلٍ أو نحو ذلك فهل يملكها بعد بالتعريف بعد الحول الأول؟

قولان لأهل العلم هما وجهان في المذهب :

أظهرهما أنه لا يملكها لعدم توفر الشرط و هو المذهب كما في الأقناع ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم شرط في ملكيتها تعريفها ، وهو لم يعرفها وأما كونه مريضاً أو جاهلاً أو نحو ذلك من الأعذار فإن هذا يرفع عنه الإثم في ترك واجب التعريف و لأن الظاهر أن صاحبها قد يئيس منها و ترك طلبها بعد الحول و لذا فإنه يسقط التعريف بعد الحول والقول الثاني في المذهب أنه لا يسقط و الأول أظهر فإذا التقط لقطةً فلم يعرفها أو عرفها تعريفاً قد قصَّر فيه فما الحكم فيها ؟

روايتان عن الإمام أحمد :

١- الرواية الأولى وهي المذهب : أنه يتصدق بها بشرط الضمان أي متى ما جاء صاحبها يقول له : أني قد تصدقت بها عنك فإن شئت أمضيت صدقتي وإلا فخذ مثلها إن كانت من المثليات أو قيمتها أن كانت من المقومات و إن شاء دفعها إلى الحاكم و برئ.

٢- الرواية الثانية : أنه يعرفها أبداً ، كلقطة الحاج ، وذلك لأنه قد أخذها و لم يقم بالواجب وهذا لا يحل له فأشبه هذا ما لو التقط لقطة لا يحل له التقاطها فإنه يعرفها أبداً كلقطة الحاج وسيأتي الكلام عليها و الرواية الأولى أظهر كالمال المغصوب الذي جهل ربه.

وقوله : (حكماً) أي قهراً بلا اختيار ، فيملك هذه اللقطة قهراً بلا اختيار منه ولا رضى ، فتكون ملكاً له كالميراث هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد وغيره وهو مذهب الجمهور

ودليل ذلك ما ثبت في ابن ماجة من حديث كعب بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**فهي كسبيل مالك**) .

والقول الثاني : وهو قول أبي الخطاب من الحنابلة : أنها لا تدخل في ملكه إلا برضا منه واختيار كالشراء .

والقول الأول أظهر ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (**فهي كسبيل مالك**) .

فإذن : إذا مضى الحول ولم يأت صاحبها – وكان قد عرفها – فإنها تكون كسبيل ماله – فحينئذ : إن جاء صاحبها يوماً من الدهر فهي له وإلا فيتصرف بها كما يتصرف في ماله كله

وهل عليه الضمان أم لا ؟

فإذا حصل تلف فيها تعدٍ وتفريط أو بلا تعدٍ ولا تفريط فهل عليك الضمان ؟

أما في الحول – الذي هو زمن التعريف – فإن تلفت بلا تعدٍ ولا تفريط لم يضمن اتفاقاً ، لأن يده يد أمانة ويد الأمانة لا ضمان عليها أما إن تلفت بتعدٍ أو تفريط فهو ضامن كما تقدم تقريره ، لأن هذا قد حصل بتعديه بفعله ، أو بترك الواجب من حفظ الأمانة .

وأما بعد الحول – حيث يتصرف بها كتصرفه بماله – فإن تلفت بتعدٍ أو تفريط فعليه الضمان لقوله صلى الله عليه وسلم : (**فإن جاء صاحبها يوماً من الدهر فأعطها إياه**) وإما إن لم يكن منه تعدٍ ولا تفريط ، فقولان لأهل العلم :

١- القول الأول : وهو المشهور في المذهب : أن عليه الضمان لأنه أصبحت ملكاً له يتصرف بها كما يتصرف بماله .

ولذا في المشهور من المذهب أن له خراجها ، أي ما يكون من ولدٍ أو نحوه من النماء المنفصل فهو للملتقط.

٢- والقول الثاني في المسألة : – وهو رواية عن الإمام أحمد : ألا ضمان عليه .

وعليه فالخراج أيضاً ليس له ، وهذا القول أظهر ، لقوله صلى الله عليه وسلم – في حديث زيد بن خالد في الصحيحين قال : (**فإن لم يأت صاحبها فاستنفقها ولتكن وديعة عندك**) فدل على أنها في حكم الوديعة ، والوديعة لا ضمان فيها وعليه : فالخراج ليس له ، لأن الخراج بالضمان .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولكن لا يتصرف فيها قبل معرفة صفاتها]

فلا يأكلها ولا يبيعها قبل أن يعرف صفاتها ، فيعرف عفاصها " وهي الخرقة التي تشد فيها " ويعرف وكاءها " وهو الخيط الذي تشد فيه " ويعرف عددها وجنسها ونحو ذلك بما تتميز به عن بقية الأعيان وعن شبيهاتها أيضاً .

إذن : لا يدخلها في ماله حتى يضبط صفاتها ، ولذا قال صلى الله عليه وسلم – فيما رواه مسلم – :

(فإن لم تعرف فاعرف عفاصها ووكاءها ثم كلها فإن جاء صاحبها فأدها إليه) ويستحب له أن يشهد على ذلك ، لما ثبت عند الخمسة إلا الترمذي بإسناد صحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : **(من وجد لقطةً فليشهد ذوي عدلٍ وليحفظ عفاصها ووكاءها ثم لا يكتم ولا يغيب فإن جاء ربها فهو أحق بها وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء)** .

والشاهد قوله : " فليشهد ذوي عدل " وهو عند جمهور العلماء للاستحباب .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فمتى جاء طالبها فوصفها لزم دفعها إليه]

إن جاء طالبها فقال : أنا أنشد لقطة وسمعت أن عندك لقطة من الماشية وماشيتي صفتها كذا ، ووسمها كذا ووصفها بما تتميز فيه فحينئذ يدفعها إليه بلا بينة ولا يمين ، لقوله صلى الله عليه وسلم : **(فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها فأعطها إياه وإلا فهي لك)** فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بإعطاء هذا الطالب اللقطة متى ما عرف عفاصها ووكاءها ونحو ذلك من صفاتها و لم يشترط النبي صلى الله عليه وسلم البينة و لم يأمر باليمين فدل على أنه متى ما جاء من يصفها وإن لم يكن عدلاً فإنها تدفع إليه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [والسفيه والصبي يعرف لقطتهما وليهما]

السفيه هو غير الرشيد ، فإذا التقط صبي أو سفيه لقطة فإن وليهما يعرف لقطتهما ، لقيامه مقامهما.

مسألة : اللقطة لا تخلو من ثلاثة أنواع :

١- النوع الأول : أن تكون من الحيوان ، كأن يلتقط ماشية ونحوها .

فالملتقط يخير بين ثلاثة أمور ويختار الأصلح منهما للمالك .

الأول : أن يأكلها ، فإن جاء مالكها أعطاه القيمة أو المثل إن كانت من المثليات .

الثاني : أن يبيعها ويحفظ قيمتها لمالكها ، فمتى جاء المالك دفعها إليه .

الثالث : أن يحفظها عنده وينفق عليها ويرجع بالنفقة إلى ربها .

وإن نوى التبرع فلا رجوع يختار أحدهما على حسب ما تقتضيه مصلحة المالك .

٢- النوع الثاني : أن تكون طعاماً يخشى فساده .

فيتخير الملتقط من ثلاثة أمور :

أ- الأكل ب- البيع ج- تجفيفها إن أمكن ذلك أو حفظها كما يوجد في الثلاجات ونحوه ويرجع ذلك بالنفقة على مالكها .

٣- النوع الثالث : ألا يكون حيواناً ولا طعاماً ، فإنه يحفظه وجوباً كالأمانة .

مسألة : ظاهر كلام الحنابلة أنه لا فرق بين لقطة مكة وغيرها ، وأن لقطة مكة أسوة غيرها .

واستدلوا : بعمومات الأدلة .

وعن الإمام أحمد وهو مذهب الشافعية واختاره شيخ الإسلام أن لقطة مكة لا تحل ، فلا تملك وإنما ينشدها أبداً ، لقوله صلى الله عليه وسلم : (**لا تحل ساقطتها إلا لمنشد**) أي لمنشد أبداً .

ولما ثبت في مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم : (**نهى عن لقطة الحاج**) وهذان الحديثان أخص مما استدل به الجمهور ، وهو القول الراجح في هذه المسألة :

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ومن ترك حيواناً في فلاة لانقطاعه أو عجز ربه عنه ملكه أخذه]

فمن ترك في فلاة لأن ربه – عجز عنه ، أو لأن ربه قد انقطع في هذه البرية ، فأخذه رجل فأحياه فهو ملك له – وهذا خاص في الحيوان وأما المتاع – فلا لأن حرمته ليست كحرمة الحيوان . والعبد – أيضاً – ليس حكمه كذلك لأنه ينجي نفسه من الهلكة في الغالب .

ودليل هذه المسألة ما روى أبو داود بإسناد حسن أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**من وجد دابة قد عجز عنها أهلها فسيبوها فأخذها فأحياها فهي ملكه**) .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ومن أخذ نعله أو نحوه من متاعه ووجد فوضعه غيره فلقطة]

رجل بعد أن خرج من دار أو من مسجد لم يجد نعله ، وانتظر حيث أخذ الناس نعالهم فبقيت نعل ، فهل يحل له أن يمتلكها على أنها تقوم مقام نعله أم لا ؟

١-قال المؤلف "فلقطة " فيعرفها سنة ، فإن شاء أخذها فإنها تكون لقطة ، وذلك لأنه لم يعاوض عليها فلم يملكها .

٢- وقال بعض الحنابلة وصَّوبه صاحب الإنصاف : أنه يملكها مع قرينة سرقة ، فإذا كانت هناك قرائن تدل على تقصد صاحب النعل ترك نعله موضع هذه النعال واخذ هذه النعال فإن له ذلك ، وفي هذا قوة وإلا فإنه لا يحل له أخذها و إن أخذها فإنها تكون لقطة .

باب اللقيط

اللقيط : على زنة فعيل بمعنى مفعول أي الملقوط

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وهو الطفل الذي لا يُعرف نسبه ولا رقه نبذ أو ضل]

والطفل هو من لم يميز .

والمشهور في المذهب وهو قول أكثر الحنابلة أن غير البالغ كالطفل أي إذا نبذ أو ضاع ولا يعرف

نسبه ولا رقه فهو لقيط ويكون ذكر الطفل من باب ذكر الغالب ، فإن الغالب فيمن ينبذ ويضل أنه الطفل الذي لا تمييز له.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وأخذه فرض كفاية]

وذلك لأنه من باب إنقاذ من تخشى هلكته وعطبه كإنقاذ الغريق وإطعام الجائع ونحوهم فإذا لم يقم به البعض أثم الجميع فهو من باب فروض الكفاية .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وهو حر]

فاللقيط يحكم له بالحرية ، وذلك لأن الأصل الحرية وفالرق عارض ولما روى مالك في موطئه بإسناد صحيح أن عمر قال لملتقط ، وقد سأل عريفه عنه فقال له : (**إنه رجل صالح فقال : اذهب فهو حر وأنت وليه وعلينا نفقته**) فإن أدعى إنسان أنه مملوك له لم يقبل قوله إلا ببينة حتى الملتقط وإن كان المدعي سوى الملتقط في يده فإن القول قوله مع يمينه فإذا أدعى رجل أن هذا الطفل الذي في يده أنه مملوك له فإن قوله يقبل مع يمينه بلا بينة " ذلك لأنه في يده فما دام في يده فالقول قوله " .

وأما الملتقط فلا يكفي أنه في يده وذلك لمعرفتنا سبب كونه في يده وهو الالتقاط ، بخلاف الآخر فإن الظاهر أنه ملك له فما دام في يده فهو ملك له فيقبل قوله بيمينه بلا بينة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وما وجد معه]

فما وجد مع هذا الطفل ذكر كان أو أنثى ، كأن يوجد معه صرة فيها دراهم أو دنانيراً أو نحو ذلك

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [أو تحته طاهراً]

أي غير مدفون كفراشه ، أو ما يوضع تحت الفراش ، كأن يوجد تحت فراشه صرة فيها دراهم أو دنانير أو قطعة من ذهب أو نحو ذلك .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [أو مدفوناً طرياً]

أي يوجد تحت فراشه شيء من الدراهم والدنانير مدفونة ، ودفنها دفن طري ، فهي للقيط عملاً بالظاهر.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [أو متصلاً به كحيوان وغيره]

" متصلاً به " كحيوان يربط بسريره أو نحو ذلك كماشية ونحوها .

" وغيره " كأن يوجد في بستان وليس هناك أحد يدعي هذا البستان فهو له أو يوجد – مثلاً – في خيمة في بر ونحو ذلك فهي له .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وينفق عليه منه]

أي ينفق عليه الولي منه ، والولي من تقدم وهو الملتقط ، فهذا الملتقط ينفق على هذا اللقيط من هذا المال الذي وجده معه ، فينفقها عليه بطعام وشراب وكسوة ونحو ذلك مما يحتاج إليه بالمعروف .

فإن اختلف الملتقط واللقيط – أي بعد بلوغه – في النفقة ، كأن يقول اللقيط أنفقت آلفاً ويقول الآخر : أنفقت خمسمائة أو اختلفا هل أسرف الملتقط في الإنفاق أم لم يسرف ؟

فالقول : قول الملتقط لأنه أمين والقول قول الأمين .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإلا فمن بيت المال]

إن لم يكن معه مال ينفق عليه منه ، فينفق عليه من بيت المال لما تقدم من قول عمر : (**وعلينا نفقته**) فإن لم ينفق عليه من بيت المال لكونه ليس بمنتظم بمصالح المسلمين أو ليس هناك بيت مال ، فيجب عليه أن ينفق عليه من علم حاله من المسلمين وهذا فرض كفاية سواء كان الملتقط أوغيره .

فإن أنفق عليه منفق بنية الرجوع إلى اللقيط إذا بلغ وأيسر أو الرجوع إلى بيت المال فله ذلك .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وهو مسلم]

فاللقيط يحكم بإسلامه ، وذلك إن كان التقاطه في دار إسلام تبعاً للدار ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه وأما إذا كان في دار كفار أي وجد في دار كفار فإنه يحكم عليه بالكفر سواء كان فيها مسلمون أو لم يكن فيها مسلمون – تبعاً للدار هذا هو المشهور في المذهب .

وقال الشافعية وهو وجه في المذهب : إن كان في البلد مسلمون فإنه يحكم له بالإسلام تغليباً للإسلام ، والإسلام يعلو ولا يعلى عليه وفيه قوة حيث أمكن أما إذا لم يمكن ، أو ثبتت قرائن تدل على كفره فلا كأن يوجد في قرية من قرى الكفار وكان عليه بعض لباسهم وزيهم ونحو ذلك فلا يمكن أن ينسب مع ذلك إلى المسلمين .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وحضانته لواجده الأمين]

الحضانة تكون لواجده الأمين فيشترط أن يكون الحاضن له أميناً وهو واجده وعليه فإن كان فاسقاً فلا حضانة له عليه لان المقصود من حضانته حفظه و القيام بمصالحه .

ودليله ما تقدم من أثر عمر لما سأل عريفه عن الرجل فقال هو رجل صالح .

وعليه فإذا كان الملتقط فاسقاً فإن الإمام ينزع اللقيط من يد هذا الواجد ويضعه في يد أمين و عنه يصح أن يكون فاسقاً إذا كان أميناً عليه و هو مذهب الأحناف و الحاجة داعية إليه فإن وجده اثنان حكم للأنفع له منهما ، فإذا وجده اثنان أحدهما أنفع للقيط في دينه ودنياه فإنه يحكم له به مراعاة للأحظ لهذا اللقيط فإن

اختلف فيه اثنان كل يدعى أنه التقطه ، فيحكم لمن كان في يده فإن لم يكن في يد أحدهما فحينئذ نسلك مسلك القرعة هذا إذا لم يكن هناك بينة ، أما إذا كان هناك بينة فإن البينة تظهر الحق وتقضي به .

والذي يتبين أنه إن كان أحدهما أنفع للقيط من الآخر فإنه يحكم له حيث لم تكن يد الآخر عليه ولا بينة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وينفق عليه بغير أذن الحاكم]

لأنه ولي فلم يحتج إلى أذن الحاكم .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وميراثه وديته لبيت المال]

إذا مات اللقيط وله مال ، أو قتل ، فماله الذي ورثَّه وديته تكون لبيت المال لأنه لا وارث له لا بنكاح ولا بنسب ولا بولاء هذا هو المشهور في المذهب وهو مذهب الجمهور .

واختار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وهو قول إسحاق أن الملتقط يرثه وذلك لأن أنعام الملتقط على لقيطه ليس دون إنعام المعتق على معتقه ، والشريعة لا تفرق بين المتماثلات وهذا القول هو الأرجح وفي السنن بسند ضعيف أن النبي صلى الله عليه وسلم قـــال :(**المرأة تجوز ثلاث مواريث : لقيطها وعتيقها وولدها الذي لا عنت عليه**) والحديث إسناده ضعيف لكن المعنى يدل عليه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ووليه في العمد الإمام بتخيير بين القصاص والدية]

إذا قتل اللقيط عمداً فإن وليه الإمام يتخيير إما القصاص وإما الدية فيختار الأصلح هذا هو المشهور في المذهب وهو مذهب الجمهور .

وقد يقال إن وليه في ذلك ملتقطه لقول عمر : (**أنت وليه**) وقد تخرج هذه المسألة على المسألة السابقة .

فإن قطع للقيط طرف فإنه ينتظر بالجاني حتى يبلغ اللقيط ويرشد ثم يقال له : إن شئت أن تأخذ بالقصاص وإن شئت أن تأخذ بالدية .

وعن الإمام أحمد : أن للإمام استيفاء القصاص قبل البلوغ ، واختاره صاحب الفائق وهو أرجح .

وعليه أيضاً : له أن يختار الدية ، فيختار الأصلح من قود أو دية .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن أقر رجل أو امرأة ذات زوج مسلم أو كافر أنه ولده ألحق به ولو بعد موت اللقيط]

هنا مسألتان :

١- المسألة الأولى : إذا أقر رجل – سواء كان هذا الرجل مسلماً أو كافراً حراً أو عبداً – أقر أن هذا اللقيط ولده فيقبل قوله ولا يطالب ببينة لما في ذلك من مصلحة اللقيط في اتصال نسبه ولا نتزحزح عن

الحكم المتقدم وهو الحكم بحريته وإسلامه فكون المدعي كافراً لا يجعلنا ننتقل إلى الحكم بكفر هذا اللقيط ولا الحكم برقه بعد حريته .

فإذا أدعى كافر أن هذا اللقيط ابن له وقد حكمنا له بالإسلام ، فيثبت له الإسلام يبقى له ويثبت نسبه لهذا الكافر .

وكذلك تثبت حريته ويثبت نسبه لهذا الرقيق .

٢- المسألة الثانية : أن تدعيه امرأة فتقول : هو ابني و لو كانت ذات زوج ، فحينئذ يلحق بها ولا يلحق بالزوج – هذا هو المشهور في المذهب .

وقال الجمهور وهو قول في المذهب بل لا يلحق بها لأنه لا منفعة له بذلك إذ لا يثبت له بذلك نسب ، وأيضاً يتضرر بذلك زوجها ويتضرر بذلك أهلها للحوق العار بهم – وهذا هو القول الراجح وعلى القول بأنه يلحق بها – كما هو المشهور في المذهب – إذا ادعته الزوجة فلا ينسب إلى الزوج والعكس كذلك فإذا ادعاه الزوج فلا ينسب لزوجته إذ قد يكون لنكاح شبهة أو من زوجة أخرى ، أو نحو ذلك فما دام إنها لم تقربه فلا ينسب إليها ، أما إذا أقرت به فإنه ينسب إليها **قوله و لو بعد موت اللقيط** : و القول الثاني لا يقبل بمجرد الإقرار إن كان هناك تهمة و هو كأن يكون هناك له مال.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا يتبع الكافر في دينه إلا ببينة تشهد أنه ولد على فراشه]

إذا ادعى كافر أن هذا اللقيط ابنه ، وجاء ببينة تدل على أنه ولد على فراشه فحينئذ تلحقه بهذا الكافر نسباً وديناً لأن البينة قامت على أنه ابن له وحينئذ يلحق به في دينه وأما إذا كانت مجرد دعوى لا بينة معها فنثبت له النسب لا الدين .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن اعترف بالرق مع سبق مناف أو قال : أنه كافر لم يقبل منه]

إذا قال هذا اللقيط بعد أن بلغ : أنا رقيق مع سبق مناف أي مع سبق شيء مناف لذلك كأن يكون قد باع واشترى أو نكح أو نحو ذلك فهذه أفعال لا يفعلها إلا الأحرار .

وكذلك إذا كان مع عدم سبق مناف فالحكم كذلك فلا يقبل منه ذلك خلافاً لظاهر كلام المؤلف ، لحق الله عز وجل في الحرية ، فإن الحرية يلحقها أحكام ، إذن هذه مجرد دعوى لا تخرج بها من الأصل من ثبوت حريته وما يترتب على ذلك من أحكام لله عز وجل في الأحرار أو لما بلغ قال إنه كافر ، فلا يقبل منه ، وحينئذ فلا يبقى مسلماً بل يكون مرتداً ، لأنه إذا قبلنا منه وقلنا أنت كافر فحينئذ نبقيه كسائر الكفار الذين قد تثبت لهم أحكام تعصم دماءهم كالذميين وأما إذا لم تقبل منه ذلك فحينئذ يكون قوله ردة فيحكم عليه بالقتل .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن ادعاه جماعة قدم ذو البينة] .

إذا ادعاه جماعة ، فكل يقول هذا ابني ، فإنه يقدم ذو البينة منهم سواء كان مسلماً أو كافراً حراً أو عبداً لأن البينة تظهر الحق وتحكم به .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإلا فمن ألحقته القافة به] .

إن لم تكن هناك بينة ، فنعرضه على القافة ونحكم بقولهم و يكفي قول قائف عدل ذي تجربة.

والقافة : قوم لهم معرفة في النسب فيلحقون الشبيه بشبيهه وقد ثبت في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم : (**دخل على عائشة يوماً مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال : ألم ترى إلى مجزز المدلجي** " وبنو مدلج كانوا مشهورين بالقيافة " **قد دخل على أسامة وزيد وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض**) فقد أقرَّ النبي صلى الله عليه وسلم العمل بها ، وكذلك أقرَّ عمر كما في البيهقي والطحاوي بإسناد صحيح .

فإن حكمت البينة للجميع حُكم به للجميع فكان ابناً لهم يرثهم ويرثونه ويثبت الأحكام كلها .

ودليل ذلك الأثر عن عمر ، فقد ثبت في البيهقي والطحاوي بإسناد صحيح : (**أن رجلين اشتركا في وطء امرأة في طهر فدعى عمر القافة فقال : أخذ الشبه بهما جميعاً ، فقضى به لهما**) فيحكم به للجميع وهو المشهور في مذهب الإمام أحمد و ذهب الشافعية إلى أنه لا يمكن ذلك لأن البويضة إنما تتلقح بحيوان منوي واحد كما قرر الأطباء المعاصرون و قرره أيضاً ابن القيم و عليه فيخير بينهما عند بلوغه و هو أظهر ، وإن أشكل على القافة أو نفى القافة أن يكون شبيهاً لأحد من هؤلاء المدعين ؟

ضاع نسبه في المشهور من المذهب .

وقال الإمام أحمد في رواية عنه بل يلحق بأيهما أحب وهو القول الراجح وهو مذهب الشافعية ودليله : ما ثبت في البيهقي بإسناد صحيح : (**أن رجلين ادعيا رجلاً ولا يدرى أيهما أبوه فقال عمر : اتبع أيهما شئت**) .

وهل ينتظر حتى يبلغ أو حتى يميز ؟

قولان للشافعي :

١- القول القديم للشافعي : أنه ينتظر حتى يبلغ .

٢- والقول الجديد : أنه ينتظر حتى يميز .

والقول القديم هو قول في المذهب وهو أولى وأنه ينتظر حتى يبلغ لأن اختياره بعد ذلك يكون أتم

والله أعلم وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم



شرح زاد المستقنع

كتاب الجنايات

١٤٣١هـ

لفضيلة الشيخ / حمد بن عبدالله الحمد حفظه الله

تاريخ الإضافة / ربيع الأول / ١٤٣٤هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

كتاب الجنايات

الجنايات : جمع جناية ، والجناية في اللغة : هي التعدي على مال أو عِرْض أو بدن .

فالسرقة جناية لأنها تعدٍ على المال ، و الزنا جناية لأنه تعدٍ على العِرْض ، والقتل جناية لأنه تعدٍ على البدن .

وأما الجناية في الاصطلاح : فهي التعدي على البدن خاصة بما يوجب القَوَد أو الدية .

وقتل النفس من أكبر الكبائر ، قال تعالى : **﴿ وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأً ﴾** إلى قوله سبحانه **﴿ ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها ﴾** ، وذلك من كبائر الذنوب و ليس بكفر أكبر بإجماع أهل العلم ، قال تعالى **﴿ إن الله لا يغفر أن يشرك به و يغفر ما دون ذلك لمن يشاء ﴾** .

ويدل عليه من الكتاب والسنة والإجماع إقامة الحد على القاتل ولا تقام الحدود إلا على المسلمين .

وأيضاً يدل عليه ما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال : " **بايعوني على ألا تشركوا بالله شيئاً و لا تسرقوا ولا تزنوا ولا تقتلوا أولادكم ولا تأتوا ببهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلِكم ولا تَعْصُوني في معروف فمن وفَى منكم فأجره على الله ، ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب في الدنيا فهو كفارة له ، ومن أصاب من ذلك شيئاً فسَتَرهُ الله فأمره إلى الله إن شاء عاقبه وإن شاء عفى عنه** "

إذاً : لا يكفر و توبته تقبل بإجماع أهل العلم ، خلافاً للخوارج في التكفير ، و خلافاً للمعتزلة في أن توبته لا تقبل ، ولا يصح هذا القول عن أحد من السلف ، وإنما مراد من قال لا تقبل توبته أن حق المقتول لا يسقط باستيفاء الوارث فيبقى حقه في الآخرة .

والقتل تتعلق به ثلاثة حقوق :

الأول : حق الله تعالى في الاعتداء على حدوده ، فإن القتل من أعظم الاعتداء على حدوده سبحانه .

الثاني : حق المقتول حيث أُزهقت نفسه .

الثالث : حق لأوليائه ، حيث أُفقدوا وليَّهم .

فإذا تاب إلى الله عز وجل سقط حقَّ الله تعالى ، وسقط حق الآدمي المقتول وعَوَّضه الله أجراً و ثواباً في الآخرة ، و أما حق الأولياء فإنه ثابت في الدنيا فيخيَّرون بين الدية أو القصاص أو العفو .

قال المؤلف رحمه الله : [وَهِيَ عَمْدٌ يَخْتَصُّ الْقَوَدُ بِهِ بِشَرْطِ القَصْدِ، وَشِبْهُ عَمْدٍ،وَخَطَأٌ]

و الجناية ثلاثة أنواع :

النوع الأول : العمد .

والنوع الثاني : الخطأ .

والنوع الثالث : شبه عمد .

وأضاف بعض أهل العلم ، كالموفق في المقنع وهو قول أبي الخطاب من الحنابلة قسماً رابعاً : وهو" ما جرى مجرى الخطأ " ، كالنائم ينقلب على طفل فيقتله أو من يَقتل بالسبب كأن يَحفر بئراً فيسقط فيها إنسان فيموت ، وهذا القسم لا مشاحة فيه ، ولا نزاع بين العلماء في أن النوع الثالث - وهو الخطأ - والنوع الرابع على القول به وهو ما جرى مجرى الخطأ أن الحكم فيهما واحد .

والعمد والخطأ اتفق أهل العلم على القول بهما ونازع الإمام مالك في شبه العمد ، والسنة حجة عليه فقد ثبت في الصحيحين : اقتتلت امرأتان من هُذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها ، **"فقضى النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن دية جنينها غُرَّة عبدٌ أو وليدة ، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها"** و هذا الشاهد ، فإن هذا القتل ليس بخطأ ، و مع ذلك فإن النبي ﷺ قد قضى بأن دية المرأة على العاقلة ، وقتل العمد الدية على القاتل نفسه اتفاقاً لا على العاقلة ، فكان قسماً ثالثاً لأنه ليس بخطأ و لا عمد.

ويدل عليه أيضاً ما ثبت عند الخمسة إلا الترمذي أن النبي ﷺ قال : **" أَلاَ إن دِيَةَ الخَطَاء شِبْهِ العَمْدِ ما كان بالسَوْط والعَصَا ، مئة من الإبل ، منها أربعون في بطونها أولادها "** .

والشاهد قوله **" ألا إن دية الخطأ شبه العمد "** .

قوله بعد ذلك **" منها أربعون في بطون أولادها "** هي الدية المغلظة ، و الدية المغلظة تكون لشبه العمد، وأما الخطأ فديته مخففة كما سيأتي .

الصحيح ما ذهب إليه الجمهور ، وإثبات شبه العمد بدلالة السنة النبوية

قال رحمه الله : [فَالْعَمْدُ أَنْ يَقْصِدَ مَنْ يَعْلَمُهُ آدَمِيّاً مَعْصُوماً فَيَقْتُلَهُ بِمَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ مَوْتُهُ بِهِ]

فهو أن يقصد من يعلمه آدمياً ، فلا يظنه صيداً و لا هدفاً ولا غير ذلك.

" معصوم الدم " فليس من المحاربين للإسلام بل هو معصوم الدم.

" فيقتله بما يغلب على الظن موته " فيقصد هذا الآدمي معصوم الدم ، ويقتله بما يغلب على الظن موته به ، كأن يرميه بسهم أو يضربه بسيف و نحو ذلك مما يغلب على الظن أنه يقتله به .

ثم ضرب أمثلة :

قال رحمه الله : [مِثْلُ أَنْ يَجْرَحَهُ بِمَا لَهُ مَوْرٌ فِي الْبَدَنِ]

مَوْر : أي له نفوذ في البدن كأن يغرز أبرة في فؤاده .

قال رحمه الله : [أَوْ يَضْرِبَهُ بِحَجَرٍ كَبِيرٍ وَنَحْوِهِ]

أي بمثّقل ، لا بحجر صغير ، لأن الحجر الصغير لا يقتل غالباً ، لكن لو كرر الضرب بالحجر الصغير أو كان المضروب مريضاً أو كبيراً أو صغيراً بحيث أن الحجر الصغير يقتله فكذلك .

ولو قال : لا أعلم أنه مريض ، لم يُقتل به في المذهب ، وقيل يُقتل إن كان مثله لا يجهله وهو **أظهر** .

قال رحمه الله : [أَوْ يُلْقِيَ عَلَيْهِ حَائِطاً، أَوْ يُلْقِيَهُ مِنْ شَاهِقٍ، أَوْ فِي نَارٍ، أَوْ مَاءٍ يُغْرِقُهُ وَلاَ يُمْكِنُهُ التَّخَلُّصُ مِنْهُمَا]

أي لا يمكنه التخلص من الماء والنار ، لكن لو أمكنه التخلص ولم يفعل ، كأن يكون ممن يحسن السباحة ويقول : " ها أنت قد ألقيتني و لن أنجي نفسي وتكون بذلك قد قتلتني فيغرق " فإن دمه يكون هدراً .

قال رحمه الله : [أَوْ يَخْنقَهُ]

أي بحبل و نحوه .

قال رحمه الله [أَوْ يَحْبِسَهُ وَيَمْنَعَ عَنْهُ الطَّعَامَ أَوْ الشَّرَابَ فَيَمُوتَ مِنْ ذلِكَ فِي مُدَّةٍ يَمُوتُ فِيهَا غَالِباً]

أي يموت في ذلك الحبس أو المنع من الطعام في مدة يموت فيها غالباً ، لكن لو مات بعد ساعة أو نصف ساعة أو نحو ذلك فإنه يعلم أنه لم يمت بسبب هذا الحبس.

قال رحمه الله : [أَوْ يَقْتُلَهُ بِسِحْرٍ يَقْتُل غَالِباً أَوْ سُمٍّ]

وقوله " بسم " تصح بتثليث السين ، أي بأن يطعمه السم .

كذلك لو ألقاه في موضع فيه أسد أو حيَّة ، فيقتله الأسد أو تنهشه الحية .

وكذا بسحر يقتله غالباً ، ولا يقبل قوله : إنه لا يعلم إن قتله لأنه خلاف الظاهر .

ومثله – وهو ما قرره ابن القيم – أن العائن إن كان يستطيع القتل بها ، وفَعَله باختياره فهو قتل عمد ، وأما إن فعله بغير قصد الجناية فيتوجه أنه خطأ – كما في كشاف القناع – .

و كذا ما أتلفه بعين ففيه الضمان ، و أما إن كان بغير قصد فيتوجه عدم الضمان – كما في كشاف القناع– .

قال رحمه الله : [أَوْ شَهِدَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ بِمَا يُوجِبُ قَتْلَهُ، ثُمَّ رَجَعُوا، وَقَالُوا: عَمَدْنَا قَتْلَهُ، وَنَحْوَ ذَلِكَ]

فإذا شهدت عليه بينة بما يوجب قتله ، كأن يشهد اثنان أنه قد قَتَل ، أو يشهد عليه أربعة أنه قد زنا و كان محصناً ، أو يشهد عليه اثنان أنه سَخِر من الدين واستهزأ به ، ثم رجعوا وقالوا : عمدنا قتله فيكونون هم الذين قتلوه فيقام عليهم الحد وذلك لأنهم قد قصدوا قتله بما يقتله غالباً وهي البينة .

فإذا كان الولي – أي ولي المقتول – عالماً بذلك ، كأن يشهدوا على رجل أنه قد قتل زيداً من الناس ، وهم كاذبون في ذلك ، وولي زيد يعلم كذب هؤلاء الشهود ومع ذلك فقد اختار القصاص على الدية ، فإنه هو الذي يقام عليه الحد لأنه هو الذي باشر قتله .

وإن كان الحاكم – أي القاضي – يعلم كذب الشهود ، فحكمه حُكْم البينة " أي حكم الشهود " .

فإن كان الولي عالماً بذلك قُتِل الولي ، فإن لم يكن عالماً فإن الحكم يثبت على القاضي وعلى البينة ؛ لأنهم هم الذين قتلوه. والدية عليهم على عددهم ، فإن كانت البينة اثنين ، فالدية عليهم أثلاثاً على القاضي الثلث ، وعلى الشاهدين الثلثان وهكذا .

قال رحمه الله : [وَشِبْهُ الْعَمْدِ أَنْ يَقْصِدَ جِنَايَةً لاَ تَقْتُلُ غَالِباً]

فيشترك هو والعمد بقصد الجناية ، لكن العمد بشيء يقتل غالباً ، وأما شبه العمد فإنه بشيء لا يقتل غالباً.

قال رحمه الله : [وَلَمْ يَجْرَحْهُ بِهَا]

هذا قول في المذهب ، وفيه نظر كما سيأتي ، ثم ضرب أمثلة لقتل شبه العمد .

فقال رحمه الله : [كَمَنْ ضَرَبَهُ فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ بِسَوْطٍ، أَوْ عَصَا صَغِيرَةٍ، أَوْ لَكَزَهُ، وَنَحْوَ ذلك]

كأن يغرز فيه إبرة ونحو ذلك ، فهذا قتل شبه عمد ، فالجناية مقصودة لكن الذي تم به القتل لا يقتل غالباً ، كالعصا ، و الحجرة الصغيرة والإبرة ونحو ذلك .

وقيده المؤلف هنا بقوله " و لم يجرحه بها " و عليه فلو جرحه بها و لو كانت إبرة فخرج الدم و لو كان يسيراً ، فإنه يكون قتل عمدٍ.

وهذا فيه نظر و **الراجح** أنه وإن جرحه فهو قتل شبه عمد ما دام أن ذلك لا يقتل غالباً ، وهو اختيار الشيخ عبد الرحمن السعدي رحمه الله ولا دليل على إخراج هذه الصورة ما دام الضابط فيها وهو أن الجناية لا تقتل غالباً .

لكن لو كرر الضرب بالعصا ، فمجموع هذا التكرار يجعل هذا الضرب مما يقتل غالباً ، ولو غرز إبرة في قلبه فإنه يقتل غالباً ، أو كان طفلاً صغيراً ، فضربه بحجر ونحوه فكذلك .

وقتل شبه العمد لا قَوَد فيه ، فالقود بإتفاق أهل العلم مختص بالعمد ، أما قتل الخطأ و شبه العمد فلا قصاص فيه **بإتفاق أهل العلم**.

و الدية في قتل العمد على القاتل نفسه ، و أما في شبه العمد و الخطأ فهي على العاقلة .

قال رحمه الله : [وَالخَطَأُ أَنْ يَفْعَلَ مَا لَهُ فِعْلُهُ ، مِثْلُ أَنْ يَرْمِيَ مَا يَظُنُّهُ صَيْداً ، أَوْ غَرَضاً ، أَوْ شَخْصاً، فَيُصِيبَ آدمِيّاً لَمْ يَقْصِدْهُ]

" أن يفعل ما له فعله " كأن يرمي صيداً ، فيصيب آدمياً ، أو يريد أن يتعلم الرمي أو يتمرس عليه فيرمي عرضاً شاخصاً فيصيب آدمياً فيقتله ، أو يرمي بسهمه على كافر محارب فيصيب بعض المسلمين .

والخطأ : إما أن يكون في القصد وإما أن يكون في الفعل .

فا الخطأ في القصد : أن يقصد القتل لكنه يخطيء في ذلك ، فهو يقصد آدمياً غير معصوم فيصيب آدمياً معصوماً .

وأما الخطأ في الفعل : فهو أن يقصد رمي شاخص أو رمي صيد فيخطيء ، فيصيب آدمياً .

فإذا رمى فأخطأ في فعله أو أخطأ في قصده فأصاب آدمياً فقتله فهذا هو قتل الخطأ ، لا قصاص فيه ، وفيه الدية المخففة .

فإن فعل ما ليس له فعله كأن يرمي حيواناً محرماً أو آدمياً معصوماً فيقتل آدمياً فهو عمد في المذهب كذا في المنتهى وفي الإقناع أنه خطأ .

أما البهيمة فظاهر ، وأما الآدمي فقد قصد نظير هذه الجناية ، **فالأظهر المذهب** .

قال رحمه الله : [وَعَمْدُ الْصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ]

فعمد الصبي والمجنون خطأ ، باتفاق أهل العلم فإذا قتل الصبي متعمداً ، و كذلك المجنون فهو في حكم الخطأ ، وذلك لأنهما لا قصد لهما ، فأشبه هذا المكلف المخطيء ، فكما أن المكلف المخطيء قتله قتل خطأ لأنه لا قصد له فكذلك المجنون و الصبي إذا قتلا فقتلهما خطأ ففيه الدية و الكفارة ، فالدية تكون في مال العاقلة و أما الكفارة فتكون في مالهما و لا قود و لا قصاص ، لكن عند الشافعية إن كان الصبي مميزاً فالدية من ماله **و هو أظهر**.

والفرق بين قتل الخطأ وبين العمد وشبه العمد هو : أن قتل الخطأ لا تُقصد فيه الجناية ، وأما العمد وشبه العمد فالجناية مقصودة .

والفرق بينهما أي بين العمد و شبه العمد أن العمد تقصد الجناية بما يقتل غالباً ، وأما شبه العمد فبما لا يقتل غالباً .

فصل

قال المؤلف رحمه الله : [تُقْتَلُ الجَمَاعَةُ بالوَاحِدِ]

لما ثبت في صحيح البخاري : " أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً واحداً وقال لو تمالئ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به " ولا يعلم لعمر مخالف ، وهو قول مشتهر فكان إجماعاً ، وفي ذلك سد لذريعة سفك الدم الحرام ، و ذلك أن الجماعة لا تعجز عن قتل الشخص الواحد فيدفعون عن أنفسهم الحد بذلك حيث لم نقل بقتل الجماعة بالواحد .

وهذا الحكم حيث كان فِعْلُ كل واحدٍ منهم يوجب القصاص لو انفرد ، كأن يجتمعوا على ضربه بسيوف ، كل واحدٍ منهم لو انفردت ضربته لقتلت غالباً .

أو أن يجتمعوا على ضربه بالحجر الكبير بحيث أن ضربة كل واحدٍ منهم لو انفردت لأوجبت القصاص .

وأما إذا اجتمعوا على ضربه بما لا يقتل غالباً كأن يجتمعوا على ضربه بحجارة صغيرة فمات من ذلك فإن ذلك لا يوجب القصاص ما لم يتمالؤا على ذلك ، كأن يضربه هذا بعصا وهذا بحجرة صغيرة وهكذا ، وهم قد تمالؤا على قتله فإن هذا يوجب القود ، ويعلم ذلك ببينة أو إقرار ، وذلك سداً لذريعة درء القصاص، أي لئلا يتطرق من هذا إلى الهروب من القصاص بإجماع طائفة من الناس على قتل رجل بما لا يقتل غالباً .

قال : [وَإِنْ سَقَطَ الْقَوَدُ أَدَّوْا دِيَةً وَاحِدَةً]

إذا اجتمع سبعة على قتل رجلٍ واحدٍ وكان فعل كل واحدٍ منهم يوجب القصاص بمفرده ، فإن هؤلاء السبعة يقتلون ، فإن اختار الولي الدية ، فإنها تجب دية واحدة على الجميع ، و ذلك لأن النفس واحدة و القتل واحد فلم يجب إلا ديةً واحدة .

قال : [وَمَنْ أَكْرَهَ مُكَلَّفاً عَلَى قَتْلِ مُكَافِئِهِ فَقَتَلَهُ فَالقَتْلُ أَو الدِّيَةُ عَلَيْهِمَا]

إذا أكره مكلفُ على قتل مكافئه ، " أي مكافئه في الدين والحرية، والرق ، وسيأتي الكلام على المكافئة" فقال: إن لم تقتل بكراً فإني قاتلك أو ساجنك أو متلفٌ مالك ، فالقتل أو الدية عليهما جميعاً أي على المكرِه والمكرَه .

أما المكرِه : فلأنه تسبب بما يقتل غالباً، حيث أكره هذا المكلف القادر على القتل ، أكرهه على القتل .

وأما المكرَه : فلأنه مباشر للقتل على غيره في إبقاء نفسه، هذا هو المشهور في مذهب أحمد وغيره **وهو الراجح** لئلا يتذرع من الجاني بقتله عن طريق بعض الناس الذين لا قيمه للحياة عندهم .

وعن الإمام أحمد : أن الذي يُقتل هو المكرَه دون المكرِه .

وذلك لأنه اجتمع مباشر ومتسبب والمرجَّح هو المباشر فالمكرَه مباشر للقتل ، والمكرِه متسبب فيه ، فهنا قد اجتمع عندنا مباشر ومتسبب فيكون القتل على المباشر .

وأما المكرِه فإنه يعزر تعزيراً بليغاً بما يراه السلطان ، فيُعزر بالسجن الطويل أو الجلد ونحو ذلك مما يراه السلطان ، **والراجح** ما تقدم من المشهور في المذهب لأن المكره هنا كالمباشر سداً للذريعة.

قال : [وَإِنْ أَمَرَ بِالْقَتْلِ غَيْرَ مُكَلَّفٍ أَوْ مُكَلَّفاً يَجْهَلُ تَحْرِيمَهُ، أَوْ أَمَرَ بِهِ السُّلْطَانُ ظُلْماً مَنْ لاَ يَعْرِفُ ظُلْمَهُ فِيهِ فَقَتَلَ، فَالقَوَدُ أَوِ الدِّيَةُ عَلَى الآمِرِ].

إذا أمر بالقتل مكلفٌ غيرَ مكلف ، كأن يأمر زيدٌ غير مكلفٍ صبياً، أو مجنوناً بالقتل فإنه يقتل الآمر .
لأن هذا الصبي والمجنون غير المكلفين كالآلة هنا ، ولا يجب عليهما القصاص لكونهما معذورين لأنهما غير مكلفين فهما كالآلة أي كالسكين وكالسيف بيده.

فإذن : يقتل الآمر لأن المباشر يمتنع عليه القصاص مع كونه معذوراً ، وذلك لما تقدم من أن عمد الصبي والمجنون خطأ والصبي والمجنون لا قصد لهما ، وعليه فلا يمكن إيجاب القصاص عليهما فوجب على المتسبب .

ومثل ذلك لو أمر مكلفاً ، يجهل تحريم القتل كأن يكون حديث عهد بإسلام ، فالقود أو الدية على الآمر وذلك لأن هذا جاهل بالشرع وعليه فهو مخطئ لأن الجهل خطأ فيكون معذوراً ولا يمكن إيجاب القصاص عليه فوجب على الآمر.

ومثل ذلك : لو أمر السلطان رجلاً أن يقتل أحداً من الناس ظلماً وهذا القاتل المباشر لا يدري أن السلطان ظالم لهذا المقتول فيكون الحد على السلطان ؛ لأن المباشر للقتل معذور لا يمكن إيجاب القصاص عليه فوجب على المتسبب .

والسلطان تجب طاعته فيما لا يعلم أنه معصية ، وهذا قد أطاع السلطان في أمرٍ لا يعلم أنه معصيةً .

وقال شيخ الإسلام : لا يطع حتى يعلم جواز قتله لا سيما إذا كان معروفاً بالظلم ، وعلى ذلك فنقول إن القصاص على الآمر ما لم يكن معروفاً بالظلم .

أما لو كان غير معذور، كأن يأمره السلطان بقتل زيدٍ من الناس وهو يعلم أن السلطان ظالمٌ له ، مع قتله فإن القصاص على القاتل لأنه هو المباشر.

قال: [وَإِنْ قَتَلَ الْمَأْمُورُ الْمُكَلَّفُ عَالِماً بِتَحْرِيمِ الْقَتْلِ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ دُونَ الآمِرِ]

إذا أمر زيد عمراً بالقتل، وعمرو مكلف عالم بتحريم القتل ومع ذلك قتل، فإن الضمان يكون على عمرو، وذلك لاجتماع مباشر ومتسبب، فالمأمور هو المباشر و الآمر هو المتسبب فيُرجَّح المباشر.

قال : [وَإِنِ اشْتَرَكَ فِيهِ اثْنَانِ لاَ يَجِبُ القَوَدُ عَلَى أَحَدِهِمَا مُنْفَرِداً لأُبُوَّةٍ أَوْ غَيْرِهَا فَالْقَوَدُ عَلَى الشَّرِيكِ].

اشترك في قتل رجلٍ اثنان أحدهما أب للمقتول ، أو اشترك في قتل كافر اثنان ، أحدهما كافر مثله والآخر مسلم ، أو اشترك في قتل رقيقٍ أحدهما حر والآخر رقيق مثله.

ففي هذه المسائل لا يجب القصاص على الأب في المسألة الأولى، ولا على المسلم في المسألة الثانية ، ولا على الحر في المسألة الثالثة ، لأن الأب لا يُقتل بولده ، والمسلم لا يُقتل بالكافر ، والحر لا يُقتل بالعبد ، وبناءً على ذلك : يكون القود على الشريك ، لأن فعله يوجب القصاص ولا مُسْقط له ، وإنما أسقط عن الأب في المسألة الأولى وعن المسلم في المسألة الثانية وعن الحر في المسألة الثالثة لمعنى يوجب الإسقاط .

وفي هذه المسائل الثلاث القتل متمحض فيه العدوان .

و أما إذا كان الطرف الآخر ليس بمعتدي أي ليس قتله بقتل عمدٍ عدوان ، كأن يشترك مخطئ ومتعمد، أو يشترك في قتل رجل من الناس سُبع ، وقاتل كأن يضربه بالسيف ويكون معه سبع يشترك معه في القتل ، أو أن يكون قاتلاً لنفسه مع هذا المعتدي ، كأن يجرحه جرحاً قاتلاً ثم يشرب السم فيقتل نفسه أي يستعجل موت نفسه ، كذلك لو اشترك في قتله ولي قصاصٍ وعامد، فولي القصاص له حق في القتل ، كذلك لو اشترك في قتله مكلف وغير مكلف .

ففي هذه المسائل كلها – المشهور في المذهب – أنه لا قصاص ، وذلك لأن العدوان غير متمحّض لأن أحدهما قتله ليس بقتل عدوان ، بخلاف المسائل المتقدمة فإن كلا الطرفين قتله قتل عدوان.

القول الثاني في المسألة : وهو رواية عن الإمام أحمد ، واختاره الشيخ عبد الرحمن السعدي **وهو القول الراجح** في المسألة ، أن القتل هنا ثابت على الطرف الذي اعتدى ، لأن المؤاخذة على فعله هو ، وفعله هو قتل عدوان يوجب القصاص ولا مُسْقط له فبالنظر إلى فعله هو ، بغضِّ النظر عن فعل الآخر هل يؤاخذ فيه الآخر أم لا ؟

وتجب نصف الدية مع شريك السبع إن عفي إلى الدية .

قال: [فَإِنْ عَدَلَ إِلَى طَلَبِ المَالِ لَزِمَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ]

إذا عدل الولي إلى طلب المال فإنه يلزمه نصف الدية ، أي يلزم من يلزمه القود في المسألة الأولى نصف الدية .

فإذا اشترك الأب وغيره في القتل ، فيجب على الآخر القصاص فإن عفا الولي عن القصاص فلا تجب عليه إلا نصف الدية ؛ لأنه شارك في الإتلاف، وهذا الإتلاف يوجب مالاً فكان عليه بقدر ذلك وهو قد شارك بقدر النصف فكان الواجب عليه نصف الدية .

مسألة :

إن أمسك إنساناً لآخر ليقتله لا لضرب أو لعب فقتله أو أمسكه له ليسقيه سماً فُيقتل القاتل .

ويحبس الممسك حتى يموت .

ومقتضى كلام الموفق : أنه يُطعم ويُسقى وقال في المبدع : يحبس عن الطعام والشراب **والأول أظهر** فالجزاء من جنس العمل و فيه حديث عند الدارقطني لكن لا يصح.

باب شروط القصاص

وهذه الشروط إذا فقد منها شرط سقط حد القصاص.

قال: [وَهِيَ أَرْبَعَةٌ]

استقراءً

قال: [أحدها عِصْمَةُ المَقْتُولِ]

أي أن يكون المقتول المجني عليه معصوم الدم غير مُهدره ، والعلة ظاهرة فإن القصاص إنما شُرع لحفظ الدم المعصوم دون الدم المُهْدر .

قال: [فَلَوْ قَتَلَ مُسْلِمٌ، أَوْ ذِمِّيٌّ حَرْبِيّاً أَوْ مُرْتَدّاً لَمْ يَضْمَنْهُ بِقِصَاصٍ وَلاَ دِيَةٍ]

فإذا قتل مسلم أو ذميٌّ حربياً أو مرتداً عن الإسلام فإنه لا قصاص ولا دية، وكذلك لو قتل مسلم زانياً محصناً فإنه لا يقتل به لأن دمه هدر.

كذلك تارك الصلاة وغيره ممن دمه مهدر ليس بدمٍ معصوم ولو كان ذلك قبل ثبوته عند الحاكم ، ما دام أن البينة موجودة على زناه ، وهو محصن فقتله مسلم أو ذمي فإنه لا يقتل به .

أو رجل مثلاً تارك للصلاة والبينة تدل على أنه تارك للصلاة ، فكذلك ، أو رجل ارتدَّ عن الإسلام فسب الله أو رسوله فكذلك فإن من قتلهم لا يقتل هذا إذا كان قبل التوبة .

وأما بعد التوبة فلا ، فمن زنا وهو محصن فتاب فقتله قاتل بعد ذلك فإنه يقتل به لأن دمه يعصم بالتوبة كما قال تعالى : ﴿ **إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم** ﴾ .

أما قبل التوبة فإنه لا يُقتل به ، لكن هذا القاتل آثم لأنه قد افتات على السلطان في حقه ولذا فإن الإمام يعزره ، وله أن يعزره تعزيراً بليغاً حفظاً لحقه في ذلك ، فإن الحدود إنما يقيمها السلطان .

وعليه : فإن هذا الحكم حيث كان للإمام حق في القتل ، فالإمام ليس له حق أن يقتل من زنا وهو محصن حتى تُثبت البينة ذلك ، وليس للإمام حق أن يقتل من ترك الصلاة حتى يثبت بالبينة ذلك ، فهذا القاتل إذا قتل بعد ثبوت البينة لكنها لم تثبت بعدُ عند القاضي فإنه لا يقتل به ولا دية في ذلك لأن دمه هدرٌ ، لكن ذلك اعتداء على الإمام في حقه و افتيات عليه .

قال : [الثَّانِي: التَّكْلِيفُ]

هذا هو الشرط الثاني : التكليف أي أن يكون القاتل بالغاً عاقلاً .

قال : [فَلاَ قِصَاصَ عَلَى صغِيرٍ]

لأنه غير بالغ .

قال : [وَلاَ مَجْنُونٍ]

ولا معتوه لأنهما غير عاقلين ، وذلك لأنه لا قصد لهما ، أو قصدهما ليس بقصد تام معتبر ولذا تقدم أن عمد الصبي والمجنون خطأٌ باتفاق العلماء ، وعليه فإذا قَتَل الصبي أو المجنون فإنه لا يقتل بذلك لكن الدية تكون على عاقلته .

ومثل الصبي والمجنون : النائم و المغمى عليه ومن زال عقله بعذر ، وأما قتل السكران ففيه القَوَد عند عامة العلماء سداً لذريعة القتل .

قال : [الثَّالِثُ: الْمُكَافَأَةُ، بِأَنْ يُسَاوِيَهُ فِي الدِّين، وَالْحُرِّيَّةِ، وَالرِّقِّ]

هذا هو الشرط الثالث وهو المكافأة .

والله أعلم وصلى قال : [فَلاَ يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ،]

فلا يقتل المسلم بالكافر ولو كان الكافر ذمياً ، فإن أسلم الذمي بعد القتل فالمذهب أنه يقتل لأن الاعتبار بحاله الجناية لا الاستيفاء وهو مذهب الشافعي ، وقال الأوزاعي لا يقبل ، و مثله المرتد إذا قتل ذمياً ثم تاب و **الراجح الأول** لأنه وقت انعقاد السبب.

و ذلك لما ثبت في البخاري مرفوعاً في صحيفة علي رضي الله عنه " **لا يقتل مسلم بكافر** " .

و ذهب الأحناف : إلى أن المسلم يُقتل بالذمي ، واستدلوا : بما روى الدار قطني أن النبيﷺ : (**أقاد مسلماً بذمي قال : أنا أحق من وفّى بذمته**) لكن الحديث مرسل ضعيف .

وعليه فالراجح ما ذهب إليه الجمهور من أن المسلم لا يُقتل بالكافر .

وقال شيخ الإسلام بذلك لكنه قال : إلا أن يقتله غيلة أي خديعة ، بأن يكون القتل على سبيل الخديعة وهو مذهب المالكية ، فقد ذهب المالكية إلى أن قتل الغِيْلة فيه القصاص مطلقاً فلا خيار للولي بين

الدية والقصاص ، كما أنه لا فرق بين مسلم وذمي في ذلك وهذا هو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم .

واستدلوا : بأثر عمر رضي الله عنه المتقدم لما قال : "لو تمالئ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به" فقال " لقتلتهم به " فأضاف القتل إليه، وكان قتل غِرَّة .

وأما الجمهور فقالوا : بأنه يخير الولي بين الدية والقصاص ، واستدلوا بعمومات الأدلة ، في قوله تعالى : ﴿ **فقد جعلنا لوليه سلطاناً** ﴾ ، في الحديث المتفق عليه: " **فوليه بين خِيَرتين** " وهما القصاص والدية .

والصحيح ما ذهب إليه أهل القول الأول، لأن دليلهم خاص وأما دليل أهل القول الثاني فإنه عام .

فالصحيح ما اختاره شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم: من أن قتل الغيلة يقتل به الإمام من غير أن يرجع إلى الولي ، وأنه لا فرق بين مسلم وذمي لأنه من باب الحرابة، وقد قال تعالى: ﴿ **إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا** ﴾

فإذا قتلوا سواء كان قتلهم لمسلمين أو ذميين، فإن جزاءهم القتل، وسيأتي الكلام عليه في حد الحرابة إن شاء الله.

قال: [وَلاَ حُرٌّ بِعَبْدٍ]

فلا يقتل الحر بالعبد ، قالوا: لما روى أحمد في مسنده: "أن السنة ألاّ يقتل الحر بالعبد" ، ولقوله تعالى: ﴿**الحر بالحر والعبد بالعبد** ﴾ ، وهذا هو مذهب الجمهور.

والقول الثاني في المسألة: و هو مذهب الأحناف و اختيار شيخ الإسلام أن الحر يقتل بالعبد.

استدلوا: بقوله تعالى: ﴿ **وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس** ﴾ ، وهذه آية عامة يدخل فيها قتل الحر بالعبد واستدلوا: أيضاً بقول النبي ﷺ: " **المؤمنون تكافأ دماؤهم** ". رواه أحمد وأبو داود والنسائي

فهذا عبدُ مؤمن وهذا حرُ مؤمن والمؤمنون تتكافئوا دماؤهم ، **والراجح** هو القول الثاني : لقوة أدلته ، وأما الجواب عن أدلة أهل القول الأول :

فأما قوله تعالى : ﴿ **الحر بالحر والعبد بالعبد** ﴾ فهذه الآية نزلت كما قال غير واحد من السلف ، في طائفة من الناس قالوا يقتل الحر من غيرنا بالعبد منا ، ويُقتل الذكر من غيرنا بالأنثى منا ، قالوا ذلك من باب الكبر لقوتهم عدداً وعدة ، فأنزل الله قوله : ﴿ **الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى** ﴾ ، وقد أجمع أهل العلم على أن الذكر يقتل بالأنثى وفي النسائي أن النبي ﷺ قال : " **يُقتل الذكر بالأنثى** " .

وأما ما رواه أحمد من أن السنة ألا يقتل الحر بالعبد فالحديث إسناده ضعيف جداً فيه جابر الجُعفي وهو ضعيف الحديث .

ومما يدل على ما ذهب إليه الأحناف **وهو القول الراجح** : ما روى أحمد والترمذي وابن ماجه أن النبي ﷺ قال : " من قتل عبده قتلناه ، ومن جدعه جدعناه " .

وبهذا الحديث قال داود الظاهري ، فإنه قال : ويقتل السيد بعبده خلافاً للأحناف فإنهم يقولون يقتل الحر بالعبد لكن لا يقولون أن السيد يقتل بعبده .

ولذا قال المؤلف هنا " والرق " فالمالك لا يُقتل بمملوكه ، فإذا قتل المكاتب رقيقه فإنه لا يقتل به مع أن المكاتب عبد لكن لا يقتل بعبده لأنه مالك له .

والصحيح ما ذهب إليه داود في هذه المسألة وأن السيد يقتل بمملوكه لقوله ﷺ : " **من قتل عبده قتلناه ومن جدعه جدعناه** " والحديث من حديث الحسن البصري عن سمرة والصواب أن الحسن ليس بمدلس ، وأن سماعه من سمرة ثابت كما قال ذلك غير واحدٍ من الحفاظ كعلي بن المديني ، والحديث حسنه الترمذي وهو كما قال .

قال: [وَعَكْسُهُ يُقْتَلُ]

وهذا ظاهر ، فالكافر يقتل بالمسلم ، فإذا قتل الذمي مسلماً فإنه يُقتل وهذا بالاتفاق .

والعبد يُقتل بالحر وهذا بالاتفاق ، وكذلك العبد يقتل بسيده وهذا باتفاق أهل العلم .

قال : [وَيُقْتَلُ الذَّكَرُ بِالأُنْثَى، وَالأُنْثَى بِالذَّكَرِ] .

اتفاقاً ، لقوله تعالى : **﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ﴾** .

ولقوله ﷺ : " **المؤمنون تكافأ دماؤهم** " ، والأُنثى مؤمنة ، وللحديث المتقدم الذي رواه النسائي أن النبي ﷺ قال : " **يُقتل الذكر بالأنثى** " .

قال: [الرَّابِعُ : عَدَمُ الْوِلاَدَةِ، فَلاَ يُقْتَلُ أَحَدُ الأَبَوَيْنِ وَإِنْ عَلاَ بِالْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ]

هذا هو الشرط الرابع وهو عدم الولادة ، فالأم والأب لا يقتلان بالولد وإن سفل الولد المقتول ، كأن يقتل الجد ابن ابنه ، أو ابن بنته ، أو بنت بنته وهكذا .

ودليل ذلك : ما رواه ابن الجارود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن النبي ﷺ قال : " **لا يقاد الوالد بالولد** " ، والحديث إسناده جيّد وصححه البيهقي ، ورواه الترمذي من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه لكنه مضطرب ، وهو قول جمهور العلماء .

والعلة في ذلك ظاهرة : فالوالد هو سبب وجود الولد فقد خرج من صُلْبه أو خرج من رحمها وإن علا هذا الرحم وإن علا هذا الصُلْب ، فلما كان الأمر كذلك فلا يمكن ولا يصح ولا يستقيم أن يكون سبباً لإعدامه وهو سبب لوجوده .

وعن الإمام أحمد : أن الجد يقتل به وحكاه الزركشي وجهاً وقال شيخ الإسلام إلحاق الجد وأبي الأم بالأب بعيد وهو **أظهر** ولأن النص استثنى الأب والأم فيبقى غيرهما على الأصل والله أعلم .

قال : [وَيُقْتَلُ الْوَلَدُ بِكُلٍّ مِنْهُمَا] .

فإذا قتل الولد أباه أو أمه وإن علوا فإنه يقتل بهما اتفاقاً وهو ظاهر لا إشكال فيه .

استيفاء القصاص : هو فِعل مجني عليه أو وَلِيُّه بجانٍ مثل فِعله أو شِبْهُه .

فإذا قطع الجاني الطرف كأن يقطع اليد، فقَطَع المجني عليه يده ، أو قَطَع وليُّه يدَه ، أو قتل المجني عليه فقتله أولياؤه فهذا هو استيفاء القصاص .

قوله " أو شبهه " : إن كان المثل لا يجوز كأن يحرقه بالنار مثلاً، فالإحراق بالنار محرم وعليه فإنه يقتل بالسيف وهكذا .

باب استيفاء القصاص

قال رحمه الله : [يشْتَرَطُ لَهُ ثَلاثَةُ شُرُوطٍ: أَحَدُهَا: كَوْنُ مُسْتَحِقِّهِ مُكَلَّفاً، فَإِنْ كَانَ صَبِيّاً، أَوْ مَجْنُوناً لَمْ يُسْتَوْفَ ، وَحُبِسَ الْجَانِي إِلَى الْبُلُوغِ وَالإِفَاقَةِ.] .

فالشرط الأول من شروط استيفاء القصاص: أن يكون مستحقه مكلفاً أي بالغاً عاقلاً.

فإن كان غير مكلف بأن يكون صبياً أو مجنوناً فإنه لا يستوفي ؛ لأن استيفاء القصاص ولاية ، قال تعالى : **﴿ وقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل ﴾** ، والصبي والمجنون لا ولاية لهما .

والمذهب : أن الأب وكذا الوصي والحاكم لا يقومون مقام الصبي والمجنون بالاستيفاء ، ولذا قال المؤلف رحمه الله " وحبس الجاني إلى البلوغ أو الإفاقة " للمجنون .

قالوا : لأن المقصود هو التشفّي " أي إزالة الغيظ الذي يكون في القلب " وهذا لا يكون بفعل الغير.

وعن الإمام أحمد وهو اختيار الشيخ عبد الرحمن السعدي ، أن لوليهما استيفاء القصاص أو العفو إلى الدية.

وذلك : لأنه يقوم مقامه في تصرفاته كلها فكذلك هنا ، ولأن ترك ذلك يترتب عليه فوات الحق أو تفويته فقد يموت الجاني قبل أن يُقتل وقد يَهْرب أو يَحْصل ما يمنع من إقامة الحد عليه بفعل ظالم ونحو ذلك، فلئلا يفوت الحق فإنا نقيم الولي مقامه ، **وهذا هو القول الراجح** ، ومثله الوصي والحاكم وهو الرواية المتقدمة عن أحمد .

والمصلحة هنا وهي مصلحة عدم تفويت الحق وفواته أرجح من مصلحة التشفي ، كما أنه يحصل له تشفي عندما يختار وليه القتل، ويحصل له انتفاع بالدية إذا اختار الدية والولي يختار ما فيه مصلحة .

وقوله : " وحبس الجاني " فلا يقبل في مثل هذه المسألة كفالة إذ الفائدة من الكفالة هي أن يستوفي الحق من الكفيل إذا لم يحضر المكفول، وهنا لا يمكن أن يستوفي الحق من الكفيل لأن ذلك ظلم ، بل يحبس الجاني حتى يبلغ الصبي وحتى يفيق المجنون وهذا على المذهب .

والصحيح ما تقدم من أن الولي يقوم مقام الصبي أو المجنون في الاستيفاء أو العفو ، و هو مذهب المالكية .

قال: [الثَّاني: اتِّفاقُ الأَوْلِياءِ المُشْتَرِكِينَ فِيهِ عَلَى اسْتِيفَائِهِ، وَلَيْسَ لِبَعْضِهِمْ أَنْ يَنْفَرِدَ بِهِ].

لأنه حق مشترك لجماعة فلم يكن لأحدهم أن يستقل به .

قال: [وَإِنْ كَانَ مَنْ بَقِيَ غَائِباً.. انتظر القدوم] .

وهذا ظاهر ، فإذا كان بعضهم غائباً فإنه ينتظر قدومه ؛ لأنه حق له فلم يتعجل حقه عنه، وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم .

قال المالكية : إن كانت الغَيْبة بعيدة لم يُنْتظر . **والراجح** الأول لما تقدم .

قال: [أَوْ صَغِيراً، أَوْ مَجْنُوناً، انْتُظِرَ القُدُومُ، وَالبُلُوغُ، وَالعَقْلُ].

فإذا كان بعض الأولياء صغيراً أو مجنوناً فإنه ينتظر حتى يفيق المجنون، وحتى يبلغ الصبي ويحبس الجاني فليس لبعض الأولياء أن يستقل بالقصاص وذلك لأنهم جماعة فلم يكن لأحدهم أن يستقل بالحق.

فينتظر حتى يبلغ الصبي ويعقل المجنون ثم ينظر ماذا يختارون جميعاً القصاص أم الدية ، فإن اختاروا القصاص واتفقوا على ذلك وإلا فتجب الدية .

وقال المالكية والأحناف وهو رواية عن أحمد ، بل هو للمكلفين دون غيرهم لأن استيفاء القصاص ولاية والولاية ليست للصبي والمجنون ، والأولياء البالغون العقلاء هم المخاطبون عند القتل بالاختيار فلم يكن لغير المكلف حق في ذلك ، **وهذا هو القول الراجح**، ويترتب على خلافه فوات أو تفويت للحق .

مسـألـة:

اعلم أن الذين لهم حق في استيفاء القصاص هم الورثة يدل على ذلك: قوله ﷺ : **" من قُتل له قتيل فأهله بين خيرَتين "** رواه أبو داود والنسائي وأصله في الصحيحين فقوله " أهله " أي ورثته .

ويدل عليه أيضاً، ما ثبت في مصنف عبد الرزاق ، أن عمر بن الخطاب رفع إليه رجل قتل رجلاً فأراد أولياء المقتول قتله فقالت أخت المقتول وهي امرأة القاتل قد عفوت عن حصتي من زوجي فقال عمر: " عتق الرجل من القتل " والأثر إسناده صحيح ، ولا يعلم له مخالف .

واختار شيخ الإسلام : أن الحق للعصبة الذكور لأن العار يلحقهم هم .

والصحيح هو الأول وذلك للأثر الثابت عن عمر رضي الله عنه ولا يعلم له مخالف ، ولأنه حق للميت كسائر حقوقه فكان لورثته وهذا هو مذهب الجمهور.

مسـألـة:

إذا قتل بعضُ الورثة الجاني قبل أن يتفق الورثة على القصاص ، فإنه يُعَزَّر على ذلك لا فتياته على حق غيره.

وهل يقتل أم لا ؟

قولان لأهل العلـم :

القول الأول : وهو المشهور في مذهب أحمد : أنه لا يقتل ، لأن هذه النفس التي قتلها يستحق قتلها بعضها .

والقول الثاني : وهو مذهب بعض الشافعية : أنه يقتل ، لأنه قتل نفساً معصومة ، فإن هذا القاتل معصوم الدم حتى يَخْتار الورثة القصاص .

والراجح هو القول الأول ، لأن دمه لم تثبت عِصْمته ، بل بالقتل دمه هدر ما لم يختر الورثة الدية ويعفو عن القصاص ، لأن الأصل هو القصاص ، والأصل هو قتل النفس بالنفس .

ويدل على هذا القول أن الحدود تدرأ بالشبهات .

أما إذا قتله بعد اختيار بعضهم الدية فإنه يُقْتل به إن كان عالمًا بالعفو لأن نفسه أصبحت معصومة باختيارهم الدية أو باختيار بعضهم الدية.

فإن قتل أحد الأولياء الجاني بعد اختيار بعض الورثة الدية أو بعد اختيارهم القصاص لكنه سبقهم فقتله ، أي قتل الجاني فهل يثبت حق بقية الورثة في تركة الجاني المقتول الذي قد قُتل بيد هذا الولي المُفتات، أم أنه يكون في مال الولي الذي قد تعدى فقتل؟

قـولان لأهل العـلم :

أظهـرهما أنه يكون في مال الولي المُقْتص وهو وجه في المذهب ، لأن الجاني قد اقتص منه وكان الواجب عليه إما القصاص وإما الدية ، وقد اقتص منه فلا حق عليه ، وعليه فتجب في مال القاتل الذي هو الولي والمذهب أن حقهم من الدية في تركة الجاني ويرجع ورثة الجاني على المقتص بما فوق حقه من الدم .

قال: [الثَّالِثُ : أَنْ يُؤْمَنَ فِي الاسْتِيفَاءِ أَنْ يَتَعَدَّى الْجَانِيَ].

هذا هو الشرط الثالث من شروط الاستيفاء ، وهو أن يؤمن في الاستيفاء أن يتعدى الجاني إلى غيره ، لقوله تعالى : ﴿ **فلا يسرف في القتـل** ﴾ .

قال : [فَإِذَا وَجَبَ عَلَى حَامِلٍ أَوْ حَائِلٍ فَحَمَلَتْ لَمْ تُقْتَلْ حَتَّى تَضَعَ الوَلَدَ وَتُسْقِيَهُ اللَّبَأَ] .

فإذا وجب القصاص على حامل أو على حائل ثم حملت قبل الاستيفاء فإنه لا يستوفى منها حتى تضع الولد وتسقيه اللبأ وهو أول اللبن ، قالوا : والغالب أنه لا يعيش إلا به ، فهذا لدفع الضرر عن الطفل ، وقد قال ﷺ : (**لا ضرر ولا ضرار**) .

قال : [ثُمَّ إِنْ وُجِدَ مَنْ يُرْضِعُهُ] .

فرضي بأن يلتقم ثدي غير أمه .

قال : [وإِلاَّ تُرِكَتْ حَتَّى تَفْطِمَهُ] .

دفعاً للضرر عن الغير .

قال : [وَلاَ يُقْتَصُّ مِنْهَا فِي الطَّرَفِ حَتَّى تَضَعَ، وَالْحَدُّ فِي ذلِكَ كَالقِصَاصِ].

لما تقدم من دفع الضرر عن الغير .

فصل

قال : [وَلاَ يُسْتَوْفَى قِصَاصٌ إِلاَّ بِحَضْرَةِ سُلْطَانٍ أَوْ نَائِبِهِ] .

فلا يستوفى القصاص إلا بحضرة سلطان أو نائبه وذلك لكي يؤمن الحَيْف ، ولأن ذلك يحتاج إلى اجتهاد فلم يكن ذلك إلا بحضرة سلطان أو نائبه .

فإنه يخاف الحيف والظلم كأن يقتص بآلة غير ماضية أو أن يتعدى إلى طرف آخر أو غير ذلك .

وظاهره مطلقاً في النفس وغيرها ، وهو المذهب .

واختار شيخ الإسلام وهو احتمال ذكره الموفق أن النفس يجوز الاستيفاء فيها بلا حضرة السلطان واستدل بما ثبت في مسلم : عن سِماكِ بن حَرب أنَّ علقمة بن وائل حدَّثهُ أن أباه حدَّثه قال : إني لقاعد مع النبي ﷺ إذ جاء رجل يقود آخر بنسْعةٍ فقال : يا رسول الله هذا قتل أخي . فقال رسول الله ﷺ : (**أقتلته**) .

والذي يترجح هو القول الأول : وأما الحديث فيحمل على حالة أُمِن الحيف ، وذلك لأن قتل النفس قد يكون فيه حيفٌ ولذلك لا بد من حضرة سلطان أو نائبه .

لكن إن علم السلطان أن مثل هذا عنده وازعٌ يمنعه من الحيف فأذن له أن يستوفي بلا حضرة السلطان ولا نائبه فلا بأس بذلك .

قال : [وآلَةٍ مَاضِيَةٍ].

لا كآلة : " فلا بد أن تكون الآلة ماضية أي تقتل من غير أن يكون في ذلك أذى للمقتول "

لقوله ﷺ في صحيح مسلم عن انس رضي الله عنه أن يهودياً رضَّ رأس جارية بين حجرين قيل من فعل هذا بك أفلان أفلان حتى سُمي اليهودي فأومأت برأسها فأُخِذ اليهودي فاعترف (**فأمر به النبيﷺ فرُض رأسه بين حجرين**) .

وإن كان الولي قادراً على استيفاء القصاص بنفسه أي أن يقتل بالسيف هو بنفسه فإن السلطان أو نائبه يمكنه من ذلك وإلا فإنه يأمره أن يوكل غيره من القادرين على استيفاء القصاص .

والمشروع أن ينصب الإمام مَنْ يقوم بذلك ، ويكون له رَزْق من بيت مال المسلمين ؛ لأن هذا من المصالح العامة .

أما إذا لم يكن هناك أحد فإن الولي يوكل من يقوم عنه بالاستيفاء وإن شاء أن يقوم به هو فإن الإمام أو نائبه يمكنه من ذلك .

قال : [وَلاَ يُسْتَوْفَى فِي النَّفْسِ إلاَّ بِضَرْبِ الْعُنُقِ بِسَيْفٍ، وَلَوْ كَانَ الجَانِي قَتَلَهُ بِغَيْرِهِ] .

هذا هو المشهور في المذهب وأنه لا يستوفى القصاص في النفس إلا بضرب العنق بالسيف ولو كان الجاني قَتَله بغيره كأن يرض رأسه أو أن يقطع أعضاءه قِطْعة قطعة حتى يموت أو أن يفعل به غير ذلك .

واستدلوا : بحديث " **لا قَوَد إلا بالسيف** " رواه ابن ماجة لكن الحديث منكر .

وعن الإمام أحمد وهو مذهب المالكية والشافعية وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم أنه يُمَكَّن من القتل بمثل ما قُتِل به وليه ، فالجاني يُقتل بمثل ما قتل إلا ما استثنى من الإحراق بالنار ونحوه فإن الشريعة نهت عن ذلك .

فلو قتله بإلقائه من شاهق فإنه يقتل بأن يُلقى من شاهق ، ولو قتله بقطع أعضائه قطعة قطعة فكذلك ونحوه ذلك .

و هذا القول الراجح ، قال شيخ الإسلام: "وهو أشبه بالكتاب والسنة والعدل" أما العدل فظاهر.

وأما الكتاب فقوله تعالى:**﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خيرٌ للصابرين﴾**.

وأما السنة فبما ثبت في الصحيحين : عن انس رضي الله عنه أن يهودياً رضَّ رأس جارية بين حجرين قيل من فعل هذا بك أفلان، أفلان حتى سُمي اليهودي فأومأت برأسها فأُخِذ اليهودي فاعترف (**فأمر به النبيﷺ فرُض رأسه بين حجرين**) .

فالراجح : أنه يُقتل بمثل ما قَتَل به إلا ما استثني في الأدلة وهو التعذيب بالنار فإن ذلك لا يحـل ، ومثل ذلك لو قتله بفعل أمر محرم فيه ، كزنا بامرأة أو لواط أو غير ذلك مما هو محرم فإنه لا يفعل به ذلـك لأنه محرم في الشريعة الإسلامية .

باب العفو عن القصـاص

قال : [يَجبُ بالعَمْدِ القَوَدُ، أَوْ الدِّيَةُ، فَيُخَيَّرُ الوَلِيُّ بَهمَا] .

فيتخير الولي في قتل العمد بين القصاص أو الدية ، لما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال : " **مـن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يُعطى وإما أن يقاد** " أي إما أن يعطى الدية أو يقاد له القتيل .

قال: [وَعَفْوُهُ مَجَّاناً أَفْضَلُ].

لقوله تعالى : ﴿ **وأن تعفوا أقرب للتقـوى** ﴾ .

وثبت عند الخمسة إلا الترمذي عن انس بن مالك رضي الله عنه قال : ما أتى النبي ﷺ في شـيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو . والحديث إسناده صحيح .

وقال شيخ الإسلام " العفو لا يكون إحساناً إلا بعد العدل وهو أن لا يحصل بالعفو ضـرر فـإن حصل به ضررٌ كان ظلماً ، و قال في الإنصاف : " وهو عين الصواب " .

وكذلك اختار – رحمه الله – تحتم القصاص إذا طالب به المقتول قبل موته فلا يُمَكَّن الورثة بعـد ذلك من العفو **وهو قوي** .

قال : [فَإِنِ اخْتَارَ القَوَدَ ، أَوْ عَفَا عَنِ الدِّيَةِ فَقَطْ فَلَهُ أَخْذُهَا] .

إذا اختار الولي القصاص فله أخذ الدية، فمثلاً قال : أنا أختار القصاص ثم قال: أريد أن أتنازل عن القصاص إلى الدية ، فله ذلك– وهذا ظاهر.

وكذلك إذا عفا عن الدية فقط ، فقال : عفوت عن الدية فقط ، فلفظه هذا ليس فيه أنه قد عفا عن القصاص وحينئذ إذا رضي بالدية وقد عفا عنها فله أخذها.

وذلك لأنه انتقال من الأعلى إلى الأدنى وهو الانتقال من القصاص إلى الدية.

قال : [وَالصُّلْحُ عَلَى أَكْثَرَ مِنْهَا] .

فإذا كانت الدية مثلاً مائة ألف فقال الولي : أنا لا أقبل إلا مائتي ألف أو ثلاثمائة ألف أو مليون وإلا فإني أختار القصاص فرضي بذلك القاتل ، فللولي ذلك ، لأن الحق لا يعدوهما ، فإذا تراضيا على شيء من ذلك كان لهما .

قال : [وَإِنِ اخْتَارَهَا، أَوْ عَفَا مُطْلَقاً، أَوْ هَلَكَ الْجَانِي، فَلَيْسَ لَهُ غَيْرُهَا] .

إذا اختار الدية فليس له بعد ذلك أن يقتصّ وذلك لأنه اختار الدية .

وكذلك إذا عفا مطلقاً فقال : (عفوت) ، وإذا أطلق العفو فإنه ينصرف إلى المطلوب الأعظم ، وهو العفو عن القصاص لأنه هو المطلوب الأعظم .

كذلك إذا هلك الجاني قبل أن يقتص منه فليس للولي إلا الدية ، لأن القود لا يمكن استيفاؤه وقد هلك الجاني فحينئذ ليس له إلا الدية فلا ينتقل هذا إلى أخ وابن أو غيره ، فإنه لا تزر وازرة وزر أخرى بل يقال هلك الجاني فإن الدية تنتقل في تركته.

فإن لم يكن له تركة فلا شيء للولي كسائر الديون التي يفوت محلها فإنها تفوت بفوات محلها .

قال : [وَإِذَا قَطَعَ إِصْبَعاً عَمْداً فَعَفَا عَنْها ، ثُمَّ سَرَتْ إِلَى الْكَفِّ أَوِ النَّفْسِ ، وَكَانَ العَفْوُ عَلَى غَيْرِ شَيْءٍ فَهَدَرٌ ، وَإِنْ كَانَ العَفْوُ عَلَى مَالٍ فَلَهُ تَمَامُ الدِّيَةِ] .

رجل قطعت إصبعه عمداً ففي ذلك عُشر الدية ، فعفا عن ذلك ثم سرت الجناية حتى أتلفت الأصابع كلها أو قتلت هذا الشخص كأن يترف الدم حتى هلك ، فهذه السراية هدر لا شيء فيها .

وذلك لأنه قد عفا عن الجناية وسرايتها كذلك لأن سرايتها فرع عنها هذا قول في المذهب .

والمشهور في مذهب الإمام أحمد وهو مذهب الشافعي : أن له أن يأخذ تمام الدية أي ما بقي منها وهو تسعة أعشارها في المثال المتقدم ، وذلك : لأنه إنما عفا عن الجناية ولا سراية فيها ، وأما مع السراية فإنه لم يثبت عفوه عنها ، فلا يسقط من ذلك إلا ما عفا عنه ، وهو إنما عفا عن دية إصبع ، **وهذا هو القول الراجح .**

أما إذا كان العفو على مالٍ فله تمام الدية ، وهذا ظاهر فإذا قال : أريد الدية ولا أريد القود ، فإنه يأخذ عشر الدية ثم سرت الجناية فإنه يُعطى الباقي وذلك لأن السراية نتجت عن فعل الجاني فكان عليه ديتها أي دية السراية .

قال : [وَإِنْ وَكَّلَ مَنْ يَقْتَصُّ ثُمَّ عَفَا ، فَاقْتَصَّ وَكِيلُهُ وَلَمْ يَعْلَمْ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِمَا] .

رجل قال : اخترت القصاص ، ثم وكّل زيداً من الناس أن يقتص عنه ثم بعد ذلك قال : قد عفوت ، فقتل الوكيل و لم يعلم بعفو موكله فلا شيء عليهما .

أما الولي فلأنه محسن بالعفو وما على المحسنين من سبيل وأما الوكيل فلأنه لم يفرّط .

قال : [وَإِنْ وَجَبَ لِرَقِيقٍ قَوَدٌ ، أَوْ تَعْزِيرُ قَذْفٍ، فَطَلَبُهُ وَإِسْقَاطُهُ إِلَيْهِ] .

فإذا وجب لرقيق قصاص أو تعزير قذف فطلب هذا أو إسقاطه إليه وليس لسيده لأن المقصود من ذلك هو التشفي وهو مختص به .

قال : [فَإِنْ مَاتَ فَلِسَيِّدِهِ] .

فإذا مات العبد فلسيده ذلك ، وذلك لأن السيد أحق بعبده من غيره لأنه ملكه .

بـــاب ما يوجب القصاص فيما دون النفس

قال : [مَنْ أُقِيدَ بِأَحَدٍ فِي النَّفْسِ أُقِيدَ بِهِ فِي الطَّرَفِ وَالجِرَاحِ] .

فمن أقيد بأحدٍ في النفس لتوفر الشروط ، فكذلك يُقاد في الطرف والجراح .

قال : [وَمَنْ لاَ فَلاَ] .

فمن لم يُقد بأحد في النفس فإنه لا يُقاد به في الطرف والجراح فالمسلم لا يُقاد بالكافر ، فكذلك إذا قَطع المسلم يد كافر مثلاً فإنه لا تقطع يده، وكذلك إذا جرح مسلم كافراً فلا قود .

قال : [وَلاَ يَجِبُ إِلاَّ بِمَا يُوجِبُ القَوَدَ فِي النَّفْسِ] .

فلا يجب إلا بما يوجب القود في النفس ، وهو العَمْد فلو قطع يد إنسان خطأً أو جَرَحَه خطأً فلا قود .

إذن : أحكام جنايات الجراح والأطراف مبنية على أحكام الجناية على النفس .

قال تعالى : ﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص ﴾ .

قال : [وَهُوَ نَوْعَانِ] .

أحدهما في الطرف، والثاني: في الجراح.

قال: [أَحَدُهُمَا: فِي الطَّرَفِ، فَتُؤْخَذُ الْعَيْنُ، وَالأَنْفُ، وَالأُذُنُ، وَالسِّنُّ، وَالْجَفْنُ،].

الجَفن: هو غطاء العين الأعلى أو الأسفل.

والسن إن نبتت فلا قصاص ، وكذا الأذن إن ردت فالتحمت بالحرارة فلا قصاص .

قال: [وَالشَّفَةُ، وَالْيَدُ، وَالرِّجْلُ، وَالإِصْبَعُ، وَالْكَفُّ، وَالْمِرْفَقُ، وَالذَّكَرُ، وَالْخِصْيَةُ، وَالأَلْيَةُ، وَالشُّفْرُ، كُلٌّ واحدٍ مِنْ ذلِكَ بِمِثْلِهِ].

فاليد باليد، والعين بالعين، والأنف بالأنف وهكذا و الشُفر حافة الفرج كالألية .

قال: [وَلِلْقِصَاصِ فِي الطَّرَفِ شُرُوطٌ: الأَوَّلُ: الأَمْنُ مِنَ الْحَيْفِ بِأَنْ يَكُونَ الْقَطْعُ مِنْ مَفْصِلٍ، أَوْ لَهُ حَدٌّ يَنْتَهِي إِلَيْهِ، كَمَارِنِ الأَنْفِ، وَهُوَ مَا لاَنَ مِنْهُ].

هذا هو الشرط الأول : وهو الأمن من الحيف وذلك بأن يكون القطع من مِفْصل كأن يقطع يده من الكوع ورجله من الكعب أو الركبة فإنه يثبت به القود ؛ وذلك فلأمن من الحيف ومثل ذلك: إذا كان له حد ينتهي إليه ، كمارن الأنف فإن له حداً ينتهي إليه وهو القصبة.

أما إذا لم يكن له حد ينتهي إليه كالجائفة وهو الجرح يكون في البطن ونحوه فلا قود فيه .

فإذا كان القطع ليس من مفصل كأن يقطع يد إنسان من منتصف الذراع أو منتصف الساق، فظاهر كلام المؤلف ألا قود مطلقاً وهو مذهب الجمهور ؛ لأن القطع ليس من مفصل .

والقول الثاني في المسألة : وهو قول في مذهب الإمام أحمد : ثبوت القصاص من المِفْصل الذي دونه، فإذا قُطِع من منتصف الذراع فله أن يقتص من مِفْصل الكف .

وذلك لأنه اقتصر على ما دون حقه فلم يكن فيه حيف **وهذا هو الراجح في المسألة** وهو مذهب الشافعية.

وهل له أرش على الزائد أم لا؟

قولان في مذهب الإمام أحمد: أصحهما ثبوت الأرش له ؛ وذلك لتعذر الاستيفاء فإذا تعذر الاستيفاء وجب الأرش .

إذن **الصحيح** أنه إذا كان القطع من غير مفصل فله القود من المفصل الذي دونه، وله في **أصح القولين** الأرش .

مسألة :

إذا قطع بعض لسانه أو شفته أو أذنه أُخَذ مثله بالأجزاء كالنصف والثلث والربع .

قال : [الثَّانِي : الْمُمَاثَلَةُ فِي الاسْمِ وَالْمَوْضِعِ ، فَلاَ تُؤْخَذُ يَمِينٌ بِيَسَارٍ ، وَلاَ يَسَارٌ بِيَمِينٍ ، وَلاَ خِنْصِرٌ بِبِنْصِرٍ ، وَلاَ أَصْلِيٌّ بِزَائِدٍ، وَلاَ عَكْسُهُ] .

الشرط الثاني : المماثلة في الاسم والموضع .

فلا تؤخذ يدُ برجل ، ولا رجل بيد ، ولا أنف بعين وهكذا ، كذلك لا تؤخذ يمين بيسار ، ولا خنصر ببنصر ، ولا أصلي بزائد ، فلو قطع إصبعاً زائدة ، فإنه لا تقطع من الجاني إصبع أصلية وذلك لعدم المماثلة.

قال : [وَلَوْ تَرَاضَيَا لَمْ يَجُزْ] .

فإذا قال الجاني : أنا أرضى أن تؤخذ يدي اليمنى بيده اليسرى لم يجز ذلك لأن الدماء لا تستباح بالإباحة والبذل ، ولأنه لا يجوز له أن يتصرف في بدنه بما لم يأذن له به الله عز وجل. لكن يُجزيء ذلك ويسقط القود لرضاه ولادية لأن ديتها متساوية .

وفي الإقناع وهو المذهب كما في الإنصاف: لو قال أخرج يمينك فأخرج يساره عمداً أو غلطاً أو ظناً أنها تجزيء فقطعها أجزأت و لم يبق قَوَد ولاضمان .

قال : [الثَّالِثُ : اسْتِوَاؤُهُمَا فِي الصِّحَّةِ وَالكَمَالِ ، فَلاَ تُؤْخَذُ صَحِيحَةٌ بِشَلاَّءَ] .

الشرط الثالث : استواؤهما في الصحة والكمال ، فلو أن رجلاً قطع يد رجلٍ شلاء فإنه لا تقطع يده السليمة بالشلاء وذلك لعدم الاستواء .

قال : [وَلاَ كَامِلَةُ الأَصَابِـعِ بِنَاقِصَةٍ] .

إذا قطع يد رجلٍ أصابعها ناقصة ، وأصابع يده – أي الجاني – كاملة فلا تقطع يده الكاملة الأصابع بيد الآخر ناقصة الأصابع ؛ لعدم استوائهما في الكمال .

و هل له القطع من أصابع الجاني بقدر أصابعه منه ؟

وجهان **أظهرهما** أن له ذلك لإمكان الإستيفاء فيما دونه .

قال : [وَلاَ عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِقَائِمَةٍ] .

العين القائمة : هي العين التي يكون بياضها وسوادها صافيين لكنها لا تبصر ، أي من رآها يظن أن صاحبها يبصر وهو لا يبصر ، فلو ضرب العين القائمة فأتلفها، فلا تؤخذ عينه الصحيحة .

قال : [وَيُؤْخَذُ عَكْسُهُ وَلاَ أَرْشَ] .

فتُؤخذ اليد الشلاء باليد الصحيحة ، فلو أن رجلاً قطع يد آخر اليمنى وكانت صحيحة، ويده اليمنى شلاء فتقطع ولا أرش، لاستوائهما في الخِلْقة إنما النقص في الصفة هذا هو المشهور في المذهب .

والراجح الأول ، فلا يجمع بين المال والقود .

فصـل

[النَّوْعُ الثَّانِي : الْجِرَاحُ، فَيُقْتَصُّ فِي كُلِّ جُرْحٍ يَنْتَهِي إِلَى عَظْمٍ ، كَالْمُوضِحَةِ] .

قال تعالى : ﴿ والجروح قصـاص ﴾

فيقتص في كل جرح ينتهي إلى عظم كالموضحة، والموضحة: هي الشجة تكون في الرأس و الوجه تنتهي إلى العظم فتوضِحُه لكنها لا تهشمه فإذا هشمته فإنها تسمى الهاشمة .

قال : [وَجُرْحِ العَضُدِ ، وَالسَّاقِ ، وَالفَخْذِ ، وَالقَدَمِ] .

فالجرح في العضد والساق والفخذ والقدم يثبت فيها القود لأنها تنتهي إلى عظم ، فيؤمن حينئذ الحيف .

قال : [وَلاَ يُقْتَصُّ فِي غَيْرِ ذلِكَ مِنَ الشِّجَاجِ وَالجُرُوحِ غَيْرَ كَسْرِ سِنٍّ] .

غير الموضحة وجرح العضد والساق والفخذ والقدم فإنه لا يقتص فيه ، وذلك لعدم أمن الحيف ، إلا السن فإنها يثبت القصاص فيها ؛ لأنها يمكن أن تُبرد .

قال : [إلاَّ أَنْ يَكُونَ أَعْظَمَ مِن المُوضِحَةِ ، كَالهَاشِمَةِ ، وَالمُنَقِّلَةِ ، وَالمَأْمُومَةِ ، فَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ موضِحَةً، وَلَهُ أَرْشُ الزَّائِدِ] .

إذا كان الجرح أعظم من الموضحة كالهاشمة والمنقلة والمأمومة .

الهاشمة : وهي التي تهشم العظم .

والمُنَقِّلة : وهي التي تضرب العظم حتى تنقله من مكانه .

والمأمومة : وهي التي تصل إلى جلد الدماغ .

فإذا كانت أعظم من الموضحة فله أن يقتص موضحه وله أرش الزائد .

والهاشمة ديتها عشر من الإبل ، والموضحة ديتها خمس من الإبل ، فالهاشمة لا يمكن ثبوت القصاص فيها لعدم أمن الحيف ، فإن العظم إذا هُشِم قد يهشم أكثر من هَشْم الأول .

لكن له أن يقتص موضحة فيشج رأسه حتى يصل العظم ، وله أرش الزائد وهو الفرق بين دية الموضحة ودية الهاشمة .

قال : [وَإِذَا قَطَعَ جَمَاعَةٌ طَرَفاً أَوْ جَرَحُوا جُرْحاً يُوجِبُ الْقَوَدَ فَعَلَيْهِمُ القَوَدُ] .

كمسألة : قتل الجماعة بالواحد ، فإذا قطع جماعة طرفاً أو جرحاً يوجب القود فعليهم جميعاً القود بالشرط المتقدم في قتل الجماعة .

وقد ثبت في صحيح البخاري : أن رجلين شهدا عند علي بن أبي طالب ، أن رجلاً قد سرق فقطع يده، ثم جاءاه وقالا : هذا السارق وأخطأنا بالأول: فردّ رضي الله عنه شهادتهما على الثاني وغرّمهما دية الأول وقال : لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما) .

فإذا اجتمع جماعة على قطع أو جرح فالقود عليهم جميعاً كأن يضعوا حديدة على مفصل ثم يجتمعون عليها حتى يقطعوا اليد أو الرجل ، أو يتواطؤا في ذلك كما تقدم تقريره على قتل الجماعة بالواحد.

قال : [وَسِرَايَةُ الجِنَايَةِ مَضْمُونَةٌ فِي النَّفْسِ فَمَا دُونَهَا] .

إذا سرت الجناية فإنها مضمونة .

فلو قطع رجل إصبع آخر ثم سرت الجناية إلى الإصبع الأخرى فالقود في الأصبعين .

أو قطع إصبعه فسرت الجناية لليد كلها كأن تترف اليد حتى شُلت فيكون القود في اليـــد كلـــها؛ وذلك لأن السراية من أثر الجناية فكانت مضمونة كالجناية .

قال : [وَسِرايَةُ الْقَوَدِ مَهْدُورَةٌ] .

رجل قطع يد آخر فقطعت يده فلما قطعت يده سرت الجناية إلى نفسه حتى مات بسبب قطع يده فـــلا ضمان ؛ وذلك لأنه لا تعدى ، وهذا حيث لم يكن هناك إسراف .

لكن لو كان ذلك في برد شديد أو حر شديد أو كان مريضاً لا يتحمل قطع اليد فقطعت يده ، فـــإن السراية مضمونة .

وكذلك لو قطعه بآلة كالة أو مسمومة فيثبت الضمان لوجود التعدي .

أما إذا لم يكن هناك تعدٍ فلا ضمان لأن ما ترتب على الفعل المأذون فيه فليس بمضمون .

قال : [وَلاَ يُقْتَصُّ مِنْ عُضْوٍ وَجُرْحٍ قَبْلَ بُرْئِهِ ، كَمَا لاَ تُطْلَبُ لَهُ دِيَةٌ] .

فلو أن رجلاً قطعت كفه ، ومازال الجرح فإنه لا قصاص ولا دية حتى يبرأ الجرح وذلك لاحتمال السراية فإنه يحتمل أن تسري الجناية إلى عضو آخر .

وفي المسند والحديث حسن أن النبي عليه الصلاة والسلام : (نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ)

فإن تعجل واقتص من الجاني فسرت الجناية بعد ذلك فلا شيء في ذلك وهي هدر ، وذلك لأنه قد استعجل حقه ومن استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه .

وإذا قلعت له سن أو أزيلت له منفعة ونحو ذلك فإنه لا يستعجل لا بالقصاص ولا بالدية حتى ينتظر وقتاً يحدده أهل الخبرة يمكن أن تعود فيه فالسن إذا كانت مما يرجى عودها أو المنفعة إذا كانت مما يرجـــى عودها فلا قصاص ولا دية ، ويضرب الخبير مدةً يمكن أن تعود فيها هذه المنفعة أو تعود فيها هذه السن فإن عادت المنفعة أو السن فإن عادت المنفعة أو السن فلا دية ولا قصاص وإنما فيه تعزير لكن لو مات الجـــاني بقيت الدية .

مســـألة :

اختار شيخ الإسلام وابن القيم وهو رواية عن الإمام أحمد وهو قول ابن المنذر وهو قول جماعة من أهل الحديث خلافاً لجمهور العلماء : ثبوت القصاص في اللطمة والعصا والمال ونحو ذلك ، فإذا أتلف ماله

فله أن يقتص بإتلاف المال ، وإذا هرب بالعصا وأتلفه فله أن يتلف عصاه المماثل وذلك لحصول التشفي وهو مقصود .

وقال الجمهور : ليس له ذلك ، لعدم المماثلة في الغالب فقد تكون العصا أشد من العصا ، وقد تكون اللطمة أشد من اللطمة ونحو ذلك .

والصحيح ما ذهب إليه شيخ الإسلام ومن وافقه في هذه المسألة من ثبوت القصاص في ذلك وذلك **لقوله تعالى : ﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خيرٌ للصابرين ﴾ .**

وقوله : ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾

وروى البخاري في صحيحه : " أن عمر رضي الله عنه أقاد من الدّر وأن علياً أقاد من ثلاثة أسواط " .

وهذا هو القول الراجح ، لقوة أدلته ، وأما الجواب عما استدل به الجمهور : من أن المماثلة لا تثبت غالباً.

فالجواب : أن العدل مطلوب بحسب الإمكان ثم إن الجمهور يوجبون التعزير وهو أبعد مماثلة، فكوننا عندما يضرب رجل رجلاً سوطاً نسجنه يوماً فإن سجن يوم أبعد مماثلة من ضربه بعصا .

أما إذا ضرب بعصا وإن كنا نحتمل احتمالاً كبير أن يختلف قدر الضربة لكنهما متقاربان .

فإن قيل: إن في إتلاف المال إفساداً؟

فالجواب : أن إفساد المال ليس بأعظم من إفساد الأطراف ومن الجراح ومن قتل النفس ، فإن الرجل تقطع يده إذا قطع يد الآخر ويده أعظم من ماله .

وهذا كله لمصلحة التشفي وإزالة الغيظ من المجني عليه .

فإذا أتلف ماله فله أن يتلف ماله المماثل له ، وله أن يأخذ قيمة ماله ، فهو مخير بين الأمرين .

والله أعلم وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين



شرح زاد المستقنع

كتاب الجنائز

١٤٢٩هـ

لفضيلة الشيخ / حمد بن عبدالله الحمد حفظه الله

تاريخ الإضافة / ربيع الأول / ١٤٣٤هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

كتـــاب الجنائـــــز

الجنائز : جمع جِنازة – بالكسر – في الأفصح ، ويصح الفتح " جَنازة " .

وهي : من جَنَزَ الشيء إذا ستره .

والميت يسمى جنازة لأنه مستور بكفنه .

وكذلك : النعش وعليه الميت ، فإن كان بلا ميت فإنه لا يسمى جنازة بل يسمى نعشاً أو سريراً .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [تسن عيادة المريض]

يستحب للمسلم أن يعود المريض .

وقد ثبت عن النبي ﷺ أحاديث كثيرة تدل على فضيلة ذلك :

فمن ذلك ما ثبت في مسلم عن ثوبان ﷺ أن النبي ﷺ قال : (**من عاد مريضاً لم يزل في خُرفة الجنة حتى يرجع ، قيل : وما خرفة الجنة يا رسول الله ؟ قال : جناها**) .

ورواه الإمام أحمد في المسند من حديث علي رضي الله عنه بإسناد صحيح وفيه : (**فإن كان غدوة صـــلى عليه سبعون ألف ملك حتى يمسي وإن كان مساءً صلى عليه سبعون ألف ملك حتى يصبح**) .

وثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال : (**حق المسلم على المسلم خمس : رد السلام ، عيادة المـــريض ، واتباع الجنازة ، وإجابة الدعوة ، وتشميت العاطس**) .

ورواه مسلم بلفظ : (**حق المسلم على المسلم ست**) وزاد النصيحة : (**وإذا استنصحك فانصح له**) .

- واختار شيخ الإسلام ابن تيمية : أنها فرض كفاية ، وقال : " إن ظاهر النصوص تدل على وجوبهـــا ".

واختار هذا القول أيضاً الشيخ محمد رحمه الله .

لكن ذكر النووي الإجماع على نفي الوجوب ، وتعقبه ابن حجر ، بأن الوجوب المنفي إنما هو الوجـــوب على الأعيان ، وأما وجوب الكفاية فليس بمنفي ، وقد بوَّب البخاري رحمه الله في صـــحيحه : " بـــاب : وجوب عيادة المريض " .

وهذا القول هو **الراجح** ، وأن عيادة المريض واجبة لكن ليس على الأعيان بل على الكفاية .

فإن قيل : فما هو الصارف عن الوجوب على الأعيان في قوله ﷺ : (**حق المسلم على المسلم**) ؟

فالجواب : ما ثبت في صحيح مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : (**كنا جلوساً مع رسول الله ﷺ إذ جاء رجل من الأنصار فسلم عليه ثم أدبر الأنصاري فقال رسول الله ﷺ : (يا أخا الأنصار كيف أخي سعد بن عبادة ؟ فقال : صالح ، فقال رسول الله ﷺ : من يعوده منكم ؟**) .

فلم يأمر النبي ﷺ من حضر من أصحابه كل واحد منهم بعينه بعيادة سعد رضي الله عنه فدل على أنها ليست فرضاً على الأعيان .

فيجب على من علم بحاله من المسلمين ممن تقوم بهم كفاية جبره وتعزيته في مصابه .

والعيادة عامة في كل مرض ، أما ما رواه الطبراني في الأوسط والبيهقي في شعب الإيمان وغيرهما من أن النبي ﷺ قال : (**ثلاثة لا يعادون : صاحب الضرس** " أي وجع الضرس " **وصاحب الرمد وصاحب الدُمَّلُ**)

والرمد وجع في العين ، فالصواب : أنه من قول يحيى بن أبي كثير وهو من أتباع التابعين .

أما النبي ﷺ فقد صح عنه في سنن أبي داود عن زيد بن أرقم ﷺ قال : (**عادني رسول الله ﷺ من وجع كان بعيني**) .

فالصحيح أن كل مرض يعاد فيه .

والصحيح – أيضاً – أنه متى علم بمرضه عاده من غير أن يتربص ثلاثة أيام وإن كان في أول المرض .

أما ما رواه ابن ماجه عن أنس ﷺ قال : (**كان النبي ﷺ لا يعود مريضاً إلا بعد ثلاث**) فالحديث إسناده ضعيف جداً.

وليس هناك وقت محدد لعيادة المريض ، إلا أنه ينبغي أن تكون في الوقت الذي لا يضجره ولا يحرجه والأولى أن يرجع إلى عادة الناس في ذلك .

قال : [وتذكيره التوبة والوصية]

أي يستحب أن يذكر بالتوبة .

وقد ثبت في البخاري : عن أنس ﷺ : أن غلاماً يهودياً كان يخدم النبيﷺ فمرض فأتاه النبيﷺ يعوده فقال : (**أسلم ، فأسلم ثم مات**) فخرج النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقول : (**الحمد لله الذي أنقذه بي من النار**).

فيستحب لمن عاد مريضاً إن كان كافراً أن يدعوه إلى الإسلام وإن كان فاسقاً أن يدعوه إلى التوبة .

كما أنه يُحث على الوصية ، أي بأن يكتب وصيته ، وذلك لأن المرض مظنة الموت ، وإذا كان المسلم مأموراً بكتب وصيته قبل أن يقع به المرض فأولى من ذلك أن يحث عليها في أثناء مرضه .

فقد قال ﷺ – كما في الصحيحين – من حديث ابن عمر رضي الله عنهما : (**ما حق امرئ مسلم لــه شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده**) .

فيستحب للمسلم أن يكتب وصيته في الحقوق التي له والتي عليه .

قال : [وإذا نُزل به ، سُنَّ تعاهد بَلِّ حلقه بماء أو شراب وتندى شفتاه بقُطْنَةٍ]

" وإذا نزل به " أي نزل به الموت ، فأخذ بالاحتضار ، فإنه يسن تعاهده ببل حلقه بماء أو شراب وتنــدى شفتاه بقطنة ، ليسهل عليه النزع .

وقد ثبت في البخاري : أن النبي ﷺ كان بين يديه – عند احتضاره – رَكْوة فيها ماء ، فكان يضع يديــه فيها فيمسح بهما وجهه ويقول : (**لا إله إلا الله إن للموت سكرات**) .

قوله : " بقطنة " أي : أو نحوها .

قال : [وتلقينه لا إله إلا الله مرة]

أي ويسن أن يلقن " لا إله إلا الله " .

وينبغي أن يكون الملقن ممن يكون له قبول عند الميت وبينهما مودة مما هو مظنة لقبول كلامه لئلا يتضــجر من قوله فيمتنع من قولها فهو في شدة فيكرر عنده قول : " لا إله إلا الله " حتى يقولها المحتضر .

وكرهوا أن يقول له قل : " لا إله إلا الله " ؛ لئلا يضجره ، وإنما يكررها عنده حتى يقولها .

ودليل استحباب التلقين ، ما ثبت في مسلم أن النبي ﷺ قال : (**لقنوا موتاكم لا إله إلا الله**) وأطلق على المحتضر ميتاً باعتبار ما يؤول إليه أمره .

فإن علم من حاله أن قول : قل " لا إله إلا الله " لا يضجره فلا بأس أن يقولها .

فقد ثبت عند أبي يعلى والبزار بإسناد صحيح أن النبي ﷺ : (**أتى رجلاً من الأنصار " وفي رواية من بني النجار " –** وهم مشهورون بحسن إسلامهم **– فقال له : قل لا إله إلا الله**) .

قال : [ولم يزد على ثلاث إلا أن يتكلم بعده ، فيعيد تلقينه برفق]

فإذا تلقن الميت فقال : " لا إله إلا الله " ، فإنه يسكت عنه فلا يلقن إلا أن يتكلم بشيء آخر كأن يوصي أو نحو ذلك فإنه يستحب أن يعاد تلقينه ليكون آخر كلامه " لا إله إلا الله " .

فقد ثبت ذلك في سنن أبي داود بإسناد جيد عن معاذ بن جبل ﷺ أن النبي ﷺ قال : (**من كان آخــر كلامه لا إله إلا الله دخل الجنة**) .

قال : [ويقرأ عنده " يس~ "]

ويستحب أن تقرأ عنده سورة يس~ .

واستدلوا : بما رواه أبو داود وغيره أن النبي ﷺ قال من حديث معقل بن يسار ﷺ : (**اقرؤوا يس~ على موتاكم**) .

والمراد اقرؤوها عليهم في حال الاحتضار ، وذلك لما تشتمل عليه من ذكر الجنة والبشارة بفضل الله للمؤمنين الذي يعظم به الرجاء .

قالوا : وهي سبب لسهولة خروج الروح منه .

لكن الحديث الوارد في ذلك ضعيف ، فقد ضعفه الدارقطني وغيره وقال : " لا يصح في هذا الباب شيء " وهو كما قال ، فإن الحديث ضعيف لجهالة في بعض رواته ولاضطراب في سنده .

لكن إن قرأها فلا بأس أو قرأ غيرها من الآيات أو السور التي فيها رجاء وبشارة من غير اعتقاد سنية ذلك فلا بأس . أما بعد الموت فإن ذلك بدعة .

قالوا : ويستحب أن يقرأ عليه فاتحة الكتاب .

وهذا أيضاً لا دليل عليه .

وإنما يستحب عند المحتضر أن يذكر له محاسن عمله أي الأعمال الصالحة وأن يذكر له فضل الله ورحمته وأن يفتح له باب الرجاء لئلا يموت إلا وهو يحسن الظن بربه ، فقد قال ﷺ – كما في مسلم من حديث جابر ﷺ - : (**لا يموتن أحدكم إلا وهو يحسن الظن بالله ﷻ**) .

قال إبراهيم النخعي – كما روى ذلك ابن أبي الدنيا بإسناده – قال : (كانوا يستحبون أن يلقنوا العبد محاسن عمله عند موته لكي يحسن ظنه بربه عز وجل) .

قال : [ويوجهه إلى القبلة]

أي : يستحب أن يوجه إلى القبلة .

ودليل ذلك : ما رواه الحاكم أن البراء بن معرور ﷺ : أوصى بثلث ماله للنبي ﷺ ، وأوصى أن يوجه وهو يحتضر إلى القبلة ، فقيل ذلك للنبي ﷺ فقال : (**أصاب الفطرة ، وقد رددت ثلثه إلى ولده**) .

والحديث : فيه نُعيم بن حماد وله مناكير ، لكن له شاهد عند البيهقي من حديث كعب بن مالك ﷺ فالأثر حسن إن شاء الله فيستحب أن يوجه إلى القبلة .

فيضطجع على شقه الأيمن متوجهاً إلى القبلة ، فإن شق عليه أن يضطجع على شقه الأيمن أو الأيسر فإنه يستلقي ويجعل رجليه إلى القبلة ويرفع وجهه ويوجه إلى القبلة ، وهذا في الغالب أسهل على الميت .

قال : [فإن مات سن تغميضه]

فقد ثبت – في صحيح مسلم – عن أم سلمة رضي الله عنها قالت : دخل رسول الله ﷺ على أبي سلمة ﷺ وقد شَقَّ بصره فأغمضه ثم قال : (**إن الروح إذا قبض تبعه البصر**) .

والمشهور في المذهب : أنه يكره أن يغمضه جنب أو حائض و لم أر دليلاً يدل على ذلك .

قالوا : ويقول : – حين تغميضه – " بسم الله وعلى ملة رسول الله " ، ولا دليل يدل على ذلك ، وإنما فيه أثر مقطوع رواه البيهقي بإسناده الصحيح عن بكر بن عبدالله المزني أنه كان يقول : عند التغميض : (**بسم الله وعلى ملة رسول الله**) ونص عليه أحمد ، لكن إن فعله من غير اعتقاد سنيةٍ فلا بأس .

قال : [وشد لحييه]

فيغطى الفم لئلا يدخله شيء من الأذى أو الهوام ونحو ذلك .

قال : [وتليين مفاصله]

ليكون ذلك أسهل عند تغسيله ، فيرد الذراع على العضد ثم العضد على الجنب ، ويرد الساق على الفخذ ، والفخذ على البطن ، أي فتحرك المفاصل قبل قسوتها لتبقى أعضاءه سهلة على الغاسل لينة .

قال : [وخلع ثيابه وستره بثوبٍ]

لئلا يحمى بدنه فيسرع إليه الفساد .

وستره بثوب لما ثبت – في الصحيحين – أن النبي ﷺ : (**حين توفي سُجَّي ببردٍ حِبَرة**) والحِبِرة : ضرب من برود اليمن .

قال : [ووضع حديدة على بطنه]

لئلا ينتفخ بطنه .

وقد روي ذلك عن أنس بن مالك ﷺ في البيهقي .

قال : [ووضعه على سرير وغسله متوجهاً منحدراً نحو رجليه]

لينحدر عنه الماء وما يخرج منه.

ويكون متوجهاً إلى القبلة لما تقدم .

قال : [وإسراع تجهيزه إن مات غير فجأة]

أي يستحب أن يسرع في تجهيزه والاشتغال بتغسيله وتكفينه .

لما ثبت – في الصحيحين – عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال : (**أسرعوا بالجنازة فإن تك صالحة فخير تقدمونها إليه ، وإن يك سوى ذلك فشر تضعونه عن رقابكم**) .

فيستحب الإسراع بالجنازة غسلاً وتكفيناً ودفناً .

" إن مات غير فجأة " : فيستثنى من استحباب التعجيل إن كان موته فجأة ؛ حتى يتيقن من موته .

قال : [وإنفاذ وصيته]

أي ويستحب الإسراع في إنفاذ وصيته ؛ لإسراع الثواب له أولاً ، ولإيصال الحق إلى أهله ثانياً .

قال : [ويجب في قضاء دينه]

أما قضاء الدين فيجب الإسراع به .

فإذا ترك مالاً وعليه دين فيجب أن يسارع في قضاء دينه فقد قال النبي ﷺ – فيما رواه أحمد والترمذي وابن ماجه بإسناد جيد – من حديث أبي هريرة ﷺ : (**نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه**) .

فنفس المؤمن معلقة محبوسة عن نيل ما أعد لها من الثواب حتى يقضى عنها الدين .

وفي مستدرك الحاكم والبيهقي وغيرهما بإسناد صحيح عن سمرة بن جندب ﷺ : قال ﷺ ذات يوم : (**هاهنا أحد من بني فلان**) فنادى ثلاثاً لا يجيبه أحد ، فقال ﷺ : (**إن الرجل الذي مات بينكم قد حبس عن الجنة من أجل الدين الذي كان عليه فإن شئتم فافدوه ، وإن شئتم فأسلموه إلى عذاب الله**).

وعن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : (**يغفر للشهيد كل ذنب إلا الدين**) رواه مسلم .

ولا بأس أن يكشف وجه الميت ويقبله ، فقد صح ذلك عن أبي بكر ﷺ في البخاري : أنه كشف وجه النبي ﷺ فقبله وقال : (**بأبي أنت وأمي يا رسول الله**) .

فصل

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [غسل الميت وتكفينه والصلاة عليه ودفنه فرض كفاية]

فالغسل والتكفين والصلاة والدفن للميت فرض على الكفاية ، فإذا قام به طائفة من المؤمنين سقط الإثم عن الباقين .

فقد ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال فيمن وقصته راحلته فمات : (**اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبين ولا تمسوه طيباً ولا تخمروا رأسه فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً**) .

والشاهد قوله : " اغسلوه ، وكفنوه " فهذه أوامر ظاهرها الوجوب على الكفاية ، وقد أجمع أهل العلم على ذلك ، وكذلك أجمعوا على دفنه .

قال : [وأولى الناس بغسله وصيه]

فإذا وصى الميت أن يغسله فلان أو أوصت امرأة أن تغسلها فلانة أو زوجها ، فإن أولى الناس بالغسل هو هذا الوصي ، وإن كان أجنبياً إذا كان مسلماً عدلاً .

وفي موطأ مالك بإسناد صحيح أن أبا بكر ﷺ أوصى أن تغسله امرأته .

وعند الدارقطني والبيهقي بإسناد حسن عن أسماء بنت عميس رضي الله عنها : (**أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ أوصت أن يغسلها زوجها** " علي بن أبي طالب فغسلها هو وأسماء بنت عميس ") .

قال : [ثم أبوه ثم جده ثم الأقرب فالأقرب من عصباته]

" ثم الأب " لما له من الشفقة على ولده .

" ثم الجد " ؛ لأن الجد بمنزلة الأب ، فهو أب .

" ثم الأقرب فالأقرب من عصباته " : كالإرث .

قال : [ثم ذوو أرحامه]

كالجد لأم والخال . وترتيبهم كالإرث .

قال : [وأنثى وصيتها ثم القربى فالقربى من نسائها]

وتتولى غسل الأنثى وصيتها كما تقدم ، ثم القربى من النساء ، أي الأم ، فالبنت ، فبنت البنت ، فالأخت الشقيقة ، فالأخت لأب ، فالأخت لأم ، وهكذا .

والعمة والخالة بمنزلة واحدة ، وبنت الأخت وبنت الأخ بمنزلة واحدة ، فإذا حصل تشاح بينهما فإنه يقرع بينهما.

- هذا هو المشهور في المذهب : وأن حكم الرجال في هذه المسألة ليس كحكم النساء ، فالرجال يقدم العم على الخال لأنه عصبة ، وأما النساء فلا ، بل تقدم القربى فالقربى ، فالخالة تقدم على بنت العم .

- وقال الشافعية : يقدم عند التساوي في القرب إلى المرأة من كانت في محل العصوبة كالعمة والخالة كما لو كانت ذكراً كالعمة والخالة .

فتقدم العمة لأنها بمنزلة العم ، والعم في الميراث مقدم على الخال ، **وهذا أقوى** ؛ لأنه مرجِّح فهو أولى من القرعة.

وظاهر ما ذكره الحنابلة هنا والشافعية : أن الزوج والزوجة لا يقدمان على غيرهما إلا مع الوصية ، بل الأجنبية تقدم على الزوج .

- وهذا هو المشهور عندهم .

- وذهب بعض الشافعية وهو الوجه الثاني عندهم وقال به بعض الحنابلة : إلى أن الزوج أو الزوجة يقدمان بعد الوصي – وهذا القول **أظهر** – ، وأن الزوج أولى بغسل زوجته من غيره ، والزوجة أولى بغسل زوجها من غيرها من النساء – القريبات إليه – إلا ما تقدم من تقديم الوصي فإن الوصي مقدم لرغبة الميت فيه .

ودليل ذلك ما ثبت في مسند أحمد وسنن ابن ماجه بإسناد صحيح أن النبي ﷺ قال لعائشة رضي الله عنها : **(ما ضرك لو مت قبلي فغسلتك وكفنتك ثم صليت عليك ودفنتك)** .

وقالت عائشة رضي الله عنها – كما في المسند وسنن أبي داود – بإسناد حسن : **(لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما غسله إلا نساؤه)** .

وقد صح في الموطأ بإسناد صحيح :**(أن أسماء بنت عميس رضي الله عنها غسلت أبا بكر ﷺ حين توفي)**.

ولأنه لا يؤمن من اطلاع الغاسل على شيء من العورة فكان من أبيح له الاطلاع إليها في حال الحياة بسبب الزوجية أولى من غيره .

فالصحيح ما ذهب إليه أهل هذا القول : فأولى الناس الوصي ثم الزوج أو الزوجة ثم بعد ذلك يكون الأقرب فالأقرب من العصبات ثم ذوو الأرحام – سواء كان الميت ذكراً أو أنثى ما دام أن المغسل مسلم .

واشترط الحنابلة في المغسلة العدالة ، وهو ظاهر ؛ لأن الغاسل قد يطلع على ما يجب ستره .

قال : [ولكل من الزوجين غسل صاحبه]

وهو مذهب جماهير العلماء بل حكي إجماعاً .

والأحاديث المتقدمة تدل عليه كقول النبي ﷺ : **(لو مت قبلي فغسلتك)** وقول عائشة رضي الله عنها : **(لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما غسله إلا نساؤه)** .

وفعل أسماء بنت عميس رضي الله عنها في غسل أبي بكر ﷺ وكان ذلك بمحضر الصحابة ﷺ من المهاجرين والأنصار في المدينة فلم ينكروه فكان ذلك إجماعاً .

فغسل الزوج للزوجة ، أو الزوجة للزوج جائز عند جماهير العلماء بل هو إجماع إلا ما حكي عن الإمام أحمد في رواية عنه ، والمشهور من مذهبه جواز ذلك .

قال : [وكذا سيد مع سُرِّيَّته]

فالسيد يجوز أن يغسل سُريته ، يجوز لها أن تغسله ؛ لأنها بمترلة زوجته .

والمراد بالسُرية هي الأمة التي يطؤها سيدها .

دون الأمة المتزوجة التي قد زوجها سيدها أو الأمة المعتدة من نكاح فإنه لا يحل له أن يطلع على عورتها.

- هذا هو المشهور في المذهب .
- وقال بعض الحنابلة وهو مذهب الشافعية : لا يجوز للسرية أن تغسل سيدها بعد موته .

وذلك لأنها بموت سيدها قد خرجت من ملكه إلى ملك وارثه ، وهذا القول **أظهر** .

قال : [ولرجل وامرأة غسل من له دون سبع سنين فقط]

يجوز للمرأة وللرجل أن يغسل من له دون سبع سنين سواء كان ذكراً أو أنثى .

فيجوز للرجل الأجنبي أن يغسل جارية دون سبع سنين ، وكذلك يجوز للمرأة الأجنبية أن تغسل الغلام دون سبع سنين .

- هذا هو المشهور في مذهب أحمد ومذهب مالك ؛ لأنه لا عورة لهما .
- وقيَّده الشافعية بقيد معتبر فقالوا : حيث لا يُشتهى ، فإذا كان صبياً لا تشتهيه المرأة أو جارية لا يشتهيها الرجل فليست محلاً للشهوة فلا بأس .

قال : [وإن مات رجل بين نسوة أو عكسه يممت كخنثى مشكل]

الخنثى المشكل هو من لم تثبت ذكوريته ولا أنوثيته فهذا لا يجوز أن يغسله أحد من النساء ولا من الرجال بل ييمم.

لا تغسله ، النساء لأنه يحتمل أن يكون رجلاً ، ولا يغسله الرجال ؛ لأنه يحتمل أن يكون أنثى .

ومثل ذلك الرجل يموت بين نساء وليس فيهن زوجة فإنه ييمم ؛ لأنه لا يُغِّسل الرجل المرأة ، ولا المرأة الرجل إلا في الزوجين والسيد لأمته على ما تقدم .

ومثل ذلك المرأة إذا ماتت بين الرجال فإنها تيمم ، كما هو مذهب جمهور الفقهاء .

وقد روى الطبراني في الكبير ، كما في مجمع الزائد بإسناد فيه : عبدالخالق بن يزيد بن واقد وهو ضعيف ، من حديث سنان بن غَرَفَة ﷺ : عن النبي ﷺ : في الرجل يموت مع النساء والمرأة تموت مع الرجال وليس لواحد منهما محرم قال : (**يُتيَّمَّما ولا يُغَسَّلا**) .

وله شاهد مرسل من مراسيل مكحول رواه البيهقي وغيره .

فإن مات رجل بين نساء أو امرأة بين رجال فإنهما لا يغسلان بل ييممان ، لأن في تغسيل الرجال للمرأة أو النساء للرجل اطلاعاً على العورة التي لا يجوز للمغسل أن يطلع عليها فانتقل إلى التيمم .

– وقال بعض الشافعية – وهو وجه عندهم – وهو رواية عن الإمام أحمد قالوا : بل يغسلان بصب الماء على الثياب من غير أن يطلع على شيء من العورة ، ومن غير أن يمس سواء كان ذكراً أو أنثى .

وهذا القول جيد إن كان في ذلك إنقاء وتطهير له لقوله تعالى : ﴿ **فاتقوا الله ما استطعتم** ﴾ .

ولما ثبت في مسند أحمد وسنن أبي داود بإسناد صحيح عن عائشة رضي الله عنهما قالت : لما أراد الصحابة ﷺ غسل النبي ﷺ قالوا : (**والله ما ندري أنجرد رسول الله ﷺ من ثيابه كما نجرد موتانا أم نغسله وعليه ثيابه فلما اختلفوا ألقى الله عليهم النوم حتى مامنهم رجل إلا وذقنه في صدره ثم كلمهم مكلم من ناحية البيت لا يدرون من هو أن اغسلوا النبي ﷺ وعليه ثيابه فقاموا إلى رسول الله ﷺ فغسلوه وعليه قميصه يصبون الماء فوق القميص ويدلكونه بالقميص دون أيديهم**) .

وأما إن كان لا يحصل به الإنقاء ، فإنه ييمم .

وظاهر قول المؤلف وإن كانت النسوة من محارمه ، وإن كان الرجال من محارمها ، وهو المذهب ، فإذا مات الرجل بين النساء وإن كانت النساء من محارمه أو تموت المرأة ومعها أبوها أو أخوها فإنهم – حينئذٍ – لا يغسلونها بل ييممونها .

وذهب المالكية والشافعية : إلى أن ذلك جائز مع ستر العورة ، فيستران العورة ، ثم يقومان بالغسل ، وإذا احتاج إلى الاطلاع على العورة لتمام الغسل فإن ذلك يكون معفواً عنه ؛ لأن ذلك من باب الحاجة كما يجوز أن يطلع الطبيب ونحوه على شيء من عورة المرأة أو الرجل للحاجة إلى ذلك ، فكذلك هنا وقد قال تعالى :﴿ **فاتقوا الله ما استطعتم** ﴾ وفيه **قوة** .

قال : [ويحرم أن يغسل مسلم كافراً]

إذا مات كافر فلا يجوز للمسلم أن يغسِّله .

قالوا : لأن التغسيل تطهير له وهو لا يتطهر بذلك .

– وقال الشافعية : بل له أن يغسله ، **وهذا أظهر** ؛ لأنه يحتاج إلى التغسيل ، وتغسيله إحسان له ، والله ﷻ لم ينه عن الإحسان إلى الكافر إلا أن يكون حربياً فإنه لا يغسل ولا يكفن ولا يحسن إليه بشيء ؛ لأن الله نهانا عن الإحسان إليهم .

فإذا كان كافراً غير حربي **فالأظهر** جواز تغسيله لأن ذلك من باب الإحسان إليه والإحسان إلى الكفار جائز كما دلت عليه الآية الكريمة : ﴿ **لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم** ﴾ .

وقد روى ابن أبي شيبة أن النبي ﷺ : (**أمر علياً أن يغسل أباه أبا طالب لما مات**) لكن الحديث مرسل من مراسيل الشعبي فإسناده ضعيف .

قال : [أو يدفنه بل يوارى لعدم من يواريه]

أما الدفن فإنه لا يدفن كما يدفن المسلمون بل يوضع في حفرة يوارى فيها .

فقد ثبت في المسند وسنن أبي داود والنسائي بإسناد صحيح : أن علياً ﷺ قال للنبي ﷺ : (**إن عمَّك الشيخ الضال** " ويريد بذلك أبا طالب " **قد مات فقال : اذهب فوار أباك**) .

وهذا الحديث إسناده صحيح وفيه أنه لا يدفن وإنما يوارى لئلا يقع الضرر بجيفته .

إذن : الكافر إذا مات لا يغسل في المشهور من المذهب **والراجح** خلاف ذلك .

وأما الدفن فإنه لا يدفن ؛ لأن النبي ﷺ قد أمر بمواراة أبي طالب مع كونه أولى بالدفن من غيره من الكفار لنصرته للنبي ﷺ .

وقد أمر النبي ﷺ بإلقاء صناديد قريش الذين قتلوا في بدر في قليب بدر – كما ثبت ذلك عن النبي ﷺ – في الصحيحين .

قال : [وإذا أخذ في غسله ستر عورته]

وإذا أخذ في غسله ستر عورته ولا يجوز له أن ينظر إليها ولا أن يمسها .

قال الموفق : " لا نعلم فيه خلافاً " ؛ ولأنه يمكنه أن يطهره من غير نظر إلى عورته أو مس لها ، فلا حاجة إلى كشف عورته ، فكانت باقية على حكمها في الأصل من النهي عن مسها والنظر إليها ، وهذا باتفاق العلماء .

قال : [وجرده]

أي جرده من ثيابه سوى عورته ، لما روى أحمد وأبو داود من قول الصحابة ﷺ : " **لا ندري أنجرد رسول الله ﷺ من ثيابه كما نجرد موتانا أم نغسله وعليه ثيابه** " ، فدل على أنهم كانوا يجردون موتاهم سوى النبي ﷺ .

ولأن ذلك أبلغ في تطهيره .

قال : [وستره عن العيون]

في حجرة أو خيمة أو نحو ذلك ؛ لأنه أستر له .

واستحب أهل العلم أن يكون المغسل أميناً صالحاً ؛ ليستر على الميت ما قد يظهر منه ، وقد قال ﷺ فيما رواه أحمد بإسناد صحيح : (**من ستر أخاه المسلم في الدنيا ستره الله يوم القيامة**) .

قال : [ويكره لغير مُعين في غسله حضوره]

لأنه ربما كان في الميت ما لا يحب اطلاع أحد عليه ، والحاجة غير داعية إلى حضوره .

قال : [ثم يرفع رأسه إلى قرب جلوسه ويعصر بطنه برفق]

فيرفع رأسه إلى قرب جلوسه من غير أن يجلسه ؛ لئلا ينفصل بعض أعضاء بدنه أو نحو ذلك .

" ثم يعصر بطنه برفق " : ليخرج من جوفه ما هو متهيئ للخروج من البول أو الغائط ؛ لئلا يخرج بعد تغسيله فيتنجس الميت .

قال : [ويكثر صب الماء حينئذ]

يكثر صب الماء على المحل الذي يخرج منه الخارج ؛ ليزيله بسرعة ويكون هناك بخور لئلا يتأذى برائحة الخارج .

قال : [ثم يلف على يده خرقة فينجيه]

فيلف على يده خرقة ويغسل السبيلين ، ولا يمس عورته .

قال : [ولا يحل مس عورة من له سبع سنين]

لأن التطهير يمكن بدون ذلك ، فإن كان دون سبع سنين فله أن يغسل سبيله بلا خرقة كحال الحياة .

قال : [ويستحب ألا يمس سائره إلا بخرقة]

فالمستحب في سائر البدن ، كالفخذين والظهر ونحو ذلك ألا يمس شيئاً من ذلك إلا بخرقة .

لفعل الصحابة مع النبي ﷺ ، فقد كانوا يصبون الماء ويدلكونه والقميص من دون أيديهم .

فإذا حصل الإنقاء بذلك فهو أفضل ،وإن لم يحصل الإنقاء إلا بمسه ، فهو أفضل ، ولا يحرم مس سوى العورة.

قال : [ثم يوضيه ندباً]

بعد أن ينتهي من إزالة الخارج وتنظيف السبيلين وإخراج ما في بطنه من أذى ، يوضئه استحباباً ؛ لحديث أم عطية رضي الله عنها المتفق عليه أن النبي ﷺ قال لهن في غسل ابنته :(**ابدأن بميامنها ومواضع الوضوء منها**).

قال : [ولا يدخل الماء في فيه ولا في أنفه]

خشية تحريك النجاسة ، وعلى ذلك فيستثنى من الوضوء المضمضة والاستنشاق .

قال :[ويدخل أصبعيه مبلولتين بالماء بين شفتيه،فيمسح أسنانه،وفي منخريه فينظفهما،ولا يدخلهما الماء]

فيأخذ خرقة فيبلها بالماء فينظف بها أسنان الميت وشفتيه ونحو ذلك .

ويدخل خرقة أخرى فينظف بها أنفه من الداخل .

وقال الشافعية : بل يمضمضه وينشقه ؛ للحديث المتقدم ، فإنه قال ﷺ : (**ابدأن بميامنها ومواضع الوضوء منها**) ، والفم والأنف من مواضع الوضوء .

والصحيح ما ذهب إليه أهل القول الأول ؛ لما في ذلك من تحريك النجاسة .

قال : [ثم ينوي غسله]

وكان ينبغي تأخير قوله : " ثم يوضئه ندبا " عن نية الغسل كما في المنتهى ؛ لأن الوضوء من الغسل المستحب.

وتجب النية ؛ لأن الغسل عبادة كما قال ﷺ : (**اغسلوه بماء وسدر**) ، وقال : (**اغسلنها ثلاثاً**) الحديث .

فالغسل فرض كفاية ، فكانت النية شرطاً فيه ؛ لقوله ﷺ : (**إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى**) ، فإذا غسله بلا نية لم يجزئ ذلك .

وعن الإمام أحمد ، وهو قول بعض الحنابلة : أنه لا يشترط ذلك ؛ قالوا : هو بمنزلة إزالة الخارج من السبيلين ؛ لأن المقصود هو تنظيف الميت وتطهيره ، فلم تجب له النية .

وهذا ضعيف ؛ لأن النبي ﷺ أمر بتغسيله، فكانت عبادةً والنية شرط في العبادة .

والعلة تعبدية ، فيغسل وإن كان نظيف البدن ، بدليل أن من مات غريقاً أو نحو ذلك فأخرج فإنه يغسل تعبداً لله تعالى .

فالصحيح ما ذهب إليه جمهور العلماء من أن الغسل تشترط له النية ، فإن عدمت فإن الغسل لا يجزئ ويجب أن يعاد الغسل بنية .

قال : [ويسمي]

كما تقدم في الأغسال المشروعة وهذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد .

قال : [ويَغْسِل برغوة السدر رأسه ولحيته فقط]

يؤتى بالماء فيوضع فيه سدر ثم يحرك حتى تظهر الرغوة ، فإذا ظهرت ، أخذت وغسل بها رأسه ولحيته لأن الرأس أشرف الأعضاء والرغوة لا تتعلق بالشعر .

وما تبقى من الثُفْل ، وهو بقية السدر الباقي بعد خروج هذه الرغوة يغسل بها سائر البدن ، هذا هو المشهور في المذهب ، ويكون ذلك في كل غسلة من الغسلات .

وظاهر حديث النبي ﷺ الذي فيه ذكر السدر أنه يوضع في كل غسلة ، ففي الصحيحين من حديث أم عطية رضي الله عنها ، قالت : " **دخل علينا رسول الله ﷺ ونحن نَغْسل ابنته ، فقال : (اغسلنها ثلاثاً أو خمساً** – وفي رواية : **أو سبعاً – أو أكثر من ذلك إن رأيتن ذلك بماء وسدر ، واجعلن في الأخيرة كافوراً أو شيئاً من كافور)** .

وظاهر ذلك أن كل هذه الغسلات يكون فيها الماء والسدر ، وهو نص الإمام أحمد .

قال : [ثم يغسل شقه الأيمن ثم الأيسر ، ثم كله ثلاثاً]

أي يشرع في صب الماء ، فيصب على الجهة اليمنى ثم الجهة اليسرى ؛ لقوله ﷺ : (**ابدأن بميامنها ومواضع الوضوء منها**) .

فهذا الحديث يدل على أن المستحب أن يُبدأ بالميامن من شقه الأيمن ثم شقه الأيسر ، ثم كله بصب الماء عليه كله ، ويكون ذلك ثلاث مرات ، وهذا هو المستحب ؛ لقوله ﷺ : (**اغسلنها ثلاثاً**) .

فإن اكتفى بغسله مرة واحدة أجزأ ذلك ، وهو خلاف ما يستحب ، فالمستحب أن يغسل الميت ثلاثاً .

لكن إن غسله مرة أجزأ ذلك ؛ لإطلاق النبي ﷺ في قوله : (**اغسلوه بماء وسدر**) ، فهذا يدل على أن المجزئ هو تعميم البدن بالغسل ، لكن المستحب أن يغسله ثلاثاً فأكثر على حسب المصلحة .

قال : [يمر في كل مرة يده عل بطنه]

يعني : يحرك بطنه في كل مرة من مرات التغسيل حتى يخرج ما هو متهيئ للخروج .

قال : [فإن لم ينق بثلاث ، زيد حتى ينقى ولو جاوز السبع]

لقول النبي ﷺ : (**أو أكثر من ذلك إن رأيتن ذلك**) .

وقوله : (**إن رأيتن ذلك**) أي على حسب المصلحة ، لا على حسب التشهي .

وظاهر كلام المؤلف – وهو مذهب الحنابلة – أن ذلك متعلق بخروج الخارج من السبيلين .

بمعنى : أنه لو كان البدن نقياً بثلاث غسلات ، لكن خرج شيء من السبيلين ، فإنه يعيد الغسل كاملاً مرة رابعة فخامسة ، وهكذا .

وذهب جمهور العلماء : إلى أنه يوضئه فقط ؛ لأن التكرار المتقدم إنما هو حيث كانت المصلحة في تكراره على البدن كله .

أما هنا فإن المصلحة في صب الماء على السبيلين فحسب . قالوا : وعليه يوضئه فقط وهو **أظهر** .

قال : [ويجعل في الغسلة الأخيرة كافوراً]

فالغسلة الأخيرة يضيف إليها الكافور ، وهو نافع للميت ، فإنه يشد ويصلب الجسد ويطرد عنه الهوام ، ويبرد به البدن ، مما يؤدي إلى تأخر الفساد عنه .

ودليله ما تقدم من قوله ﷺ : (**واجعلن في الأخيرة كافوراً أو شيئاً من كافور**) .

قال : [والماء الحار والأشنان والخِلال يستعمل إذا احتيج إليه]

" الخِلال " : أن يدخل عوداً أو نحوه بين أسنانه لإخراج الوسخ بين الأسنان .

فالماء الحار قد يعجل بفساد البدن ، ومثله الأشنان .

والخلال قد يحدث نزيفاً في لثة الميت .
وعلى ذلك فيستعمل هذا عند الحاجة إليه .

قال : [ويقص شاربه ويقلم أظافره]

إن طالا ، هذا هو المشهور في المذهب ، وهو مذهب إسحاق وسعيد بن المسيب وابن جبير والحسن البصري .
ويستحب نتف الإبطين وهو المشهور في المذهب ؛ لأن ذلك تنظيف فأشبه إزالة الأوساخ والأدران .
ويحرم حلق العانة – في المشهور في المذهب – لما في ذلك من لمس العورة أو النظر إليها .

قال : [ولا يسرح شعره]

قالوا : لعدم وروده .
وقال الشافعية : يستحب تسريح شعره قياساً على المرأة وفيه **قوة** .

قال : [ثم ينشف بثوب]

إذا انتهى من تغسيله ، فإنه ينشف بثوب ؛ لئلا يبتل الكفن بالماء فيفسد .

قال : [ويظفر شعرها ثلاثة قرون ويسدل وراءها]

لقول أم عطية رضي الله عنها في غسلها لابنة النبي ﷺ : (**وظفرنا شعرها ثلاثة قرون وألقيناها خلفها**) .
وهذا كان بأمر النبي ﷺ – كما في رواية ابن حبان – أن النبي ﷺ قال : (**واجعلن لها ثلاثة قرون**) .
ولا بأس أن يكون ذلك مع المشط ، فقد ثبت في رواية مسلم : (**ومشطناها ثلاثة قرون**) .
فيكون تسريح ومشط ، وتظفر ثلاثة قرون ، هذا هو المستحب كما فعل بابنة النبي ﷺ بأمر منه ﷺ .

قال : [وإن خرج منه شيء بعد سبع حشي بقطن ، فإن لم يستمسك فبطين حر]

أي خالص ليس مخلوطاً برمل ليمنع الخارج .

قال : [ثم يغسل المحل ويوضأ]

و لم يقل : إنه يغسل بدنه – كما في المسألة السابقة – ، بل يكتفى حينئذ بغسل المحل وبالوضوء .
فالمشهور في المذهب : أنه إذا خرج منه شيء بعد الثالثة ، أعيدت رابعة فخامسة ، حتى تكون سبعاً ، فإذا خرج شيء بعد السابعة ، فلا يعاد التغسيل ، بل يكتفى بغسل المحل مع الوضوء .
والراجح – ما تقدم – ، وأن الإنقاء إذا حصل بثلاث ، فخرج شيء من الخارج ، فإنا نكتفي بغسل المحل والوضوء ، وهو مذهب الجمهور .

قال : [وإن خرج بعد تكفينه لم يعد الغسل]

ولم يوضأ .

قال : [ومُحْرِمٌ ميت كحي]

أي أن أحكام الميت المحرم الذي يموت في إحرام حج أو عمرة كأحكام الميت غير المحرم .

قال : [يغسل بماء وسدر ولا يقرب طيباً]

فلا يمس طيباً ، ومن ذلك الكافور فقد تقدم أنه يستحب أن يجعل في الغسلة الثالثة للميت ، أما المحرم فلا يجعل فيه كافور ولا غيره من الأطياب .

قال : [ولا يلبس ذكره مخيطاً]

فالذكر لا يُلبس مخيطاً لأنه محرم .

قال : [ولا يغطى رأسه]

ويغطى وجهه وسائر بدنه ، ولا يوضع على رأسه شيء بل يبقى مكشوفاً .

قال : [ولا وجه أنثى]

لأن إحرام المرأة في وجهها .

ودليل ذلك : ما ثبت – في الصحيحين – عن ابن عباس رضي الله عنهما : أن رجلاً كان مع النبي ﷺ فوقصته ناقته وهو محرم فمات فقال رسول ﷺ : (**اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبين ولا تمسوه بطيب ولا تخمروا رأسه فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً**) .

قال : [ولا يغسل شهيد معركة]

بل يجب بقاء دمه عليه .

والشهيد هنا : هو شهيد المعركة .

ودليل ذلك : ما ثبت في البخاري عن جابر رضي الله عنه : أن النبي ﷺ : (**أمر بدفن شهداء أحد بدمائهم ولم يغسلهم ولم يصلِ عليهم**) ، وفي مسند أحمد وسنن النسائي بإسناد صحيح أن النبي ﷺ قال في قتلى أحد : (**زملوهم بدمائهم فإنه ليس كَلْم يُكلم به في الله إلا يأتي يوم القيامة يَدْمى لونه لون الدم وريحه ريح المسك**) لأنه أثر الشهادة في سبيل الله .

والأصح أن النهي للتحريم كما في الإقناع خلافاً للمنتهى ، واختاره شيخنا .

ومثله – في الشهادة ووجوب بقاء الدم عليه – من قتله الخارجون البغاة ؛ لأنه قد قتل في سبيل الله كشهيد المعركة – مع الكفار – ، وروى البيهقي في سننه أن عماراً ﷺ دفن بدمه و لم يصلِ عليه علي ﷺ ، وكان مع أولى الطائفتين بالحق .

وأما شهيد غير المعركة كالشهيد بالغرق أو الطاعون أو المبطون والنفساء ونحو ذلك مما ثبت بالأدلة الشرعية أنه شهادة فإن هذا يغسل ويصلى عليه باتفاق العلماء .

وقد ثبت في الصحيحين من حديث سمرة بن جندب ﷺ قال : (**صليت وراء رسول الله ﷺ على امرأة ماتت في نفاسِها**) .

قال : [ومقتول ظلماً]

فمن قتل ظلماً فإنه لا يغسل قياساً على المقتول في سبيل الله لأن كليهما قتل بغير حق .

- هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد .
- وذهب جمهور الفقهاء وهو رواية عن الإمام أحمد : أن من قتل ظلماً فإنه يغسل ويصلى عليه .

وهذا هو القول **الراجح** ، فإن عمر ﷺ قد قتل ظلماً وغسل وصلي عليه بلا نكير .

وهو شهيد ﷺ كما قال ﷺ لأُحد : (**اثبت أحد فإنما عليك نبي وصديق وشهيدان**) رواه البخاري فالصديق أبو بكر والشهيدان عمر وعثمان ﷺ .

ومع ذلك فإنه – أي عمر ﷺ – قد كفن كما ورد ذلك في البيهقي وغيره ، وكذلك علي ﷺ كما في البيهقي وغيره .

فعلى ذلك من قتل في غير الصف فإنه يغسل ويكفن .

قال : [إلا أن يكون جنباً]

أي شهيد المعركة لا يغسل إلا أن يكون جنباً .

ودليل ذلك : ما رواه ابن حبان والحاكم بإسناد جيد عن عبدالله بن الزبير رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال – لما قتل حنظلة بن عبد الله بن الراهب ﷺ قال – : (**إن صاحبكم تغسله الملائكة فسألوا صاحبته**) فقالت : خرج وهو جنب لما سمع الهائعة – وهو منادي الجهاد – فقال النبي ﷺ :(**لذلك غسلته الملائكة**).

قالوا : فهذا دليل على أن الجنب يغسل ، فإن الملائكة قد غسلت حنظلة بن الراهب ﷺ .

– وقال المالكية والشافعية وهو رواية عن الإمام أحمد : لا يغسل ، وهو **القول الراجح** .

فإن النبي ﷺ أخبرنا أن حنظلة ﷺ غسلته الملائكة ، والملائكة غير مكلفين بغسل الميت ، وإنما المكلف من علم بحاله من بني آدم ، وأما الملائكة فله حكم آخر فلم يأمر النبي ﷺ أولياءه أن يغسلوه لكونه جنباً .

والأحاديث المتقدمة التي فيها أن الشهيد لا يغسل أحاديث عامة .

وكذلك المرأة تقتل في سبيل الله وهي حائض فإنها لا تغسل – خلافاً للمشهور في المذهب – .

قال : [ويدفن بدمه في ثيابه]

لقوله ﷺ يوم أحد : (**زملوهم في ثيابهم**) رواه أحمد بإسناد صحيح فيكفن في ثيابه التي قتل فيها .

قال : [بعد نزع السلاح والجلود عنه]

لما روى أحمد وأبو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ : (**أمر بقتلى أحد أن يُنزع عنهم الحديدُ والجلودُ وأن يدفنوا بدمائهم وثيابهم**) ، لكن الحديث فيه عطاء بن السائب وقد اختلط فالحديث إسناده ضعيف .

فيستحب أن ينزع عنه الجلد كأن يكون عليه خفان من جلد أو جبة من جلد ، وكذلك ما يكون عليه من السلاح من درع ونحوه فإنه ينزع عنه والحديث كما تقدم ضعيف .

– وقال المالكية : بل يدفن في ثيابه كلها ، **وهذا أظهر** ، لكن السلاح ينبغي استثناؤه للانتفاع به ، فلا فائدة من دفنه مع الميت .

وأما ثيابه سواء كان من جلد أو فرو أو نحو ذلك فإنها تبقى عليه – إلا أن تكون هناك مصلحة راجحة لنزعها منه – كأن تكون للمسلمين حاجة في هذه الثياب لتكفين الموتى بها وعليه مزيد ثياب فإنه يكفن بها غيره .

فإن كفن في غيرها فلا بأس ، فقد ثبت في مسند أحمد أن صفية رضي الله عنها : (**أرسلت إلى النبي ﷺ ثوبين ليكفن حمزة فيهما فكفنه بأحدهما وكفن بالآخر رجلاً آخر**) .

قال : [وإن سُلبها كفن بغيرها]

إن سلب الثياب في القتال ، فإنه يكفن بثياب أخر وهذا واضح .

قال : [ولا يصلى عليه]

فشهيد المعركة لا يصلى عليه ، لحديث جابر ﷺ المتقدم ، فإن النبي ﷺ : (**لم يغسل شهداء أحد ولم يصلِ عليهم**) ونحوه من حديث أنس ﷺ في سنن أبي داود أن النبي ﷺ : (**لم يصلِ على شهداء أحد**) فهذه الأحاديث تدل على أنه لا تشرع الصلاة على شهيد المعركة .

- هذا هو مذهب جمهور العلماء .
- وذهب الأحناف إلى مشروعية ذلك .

واستدلوا بما ثبت في الصحيحين : أن النبي ﷺ : (**خرج يوماً فصلى على أهل أحد صلاته على الميت**).

في البخاري : (**بعد ثمان سنوات كالمودع للأحياء والأموات**) أي كان ذلك قبيل وفاته ﷺ .

واستدلوا أيضاً : بما روى الطحاوي بإسناد حسن أن النبي ﷺ : (**صلى على حمزة فكبر عليه تسع تكبيرات ثم صلى على الشهداء وكل ذلك وهو يصلي على حمزة**) أي يكرر الصلاة عليه مع كل شهيد.

وهذا حديث منكر ، وقد ضعفه الشافعي وأعله ابن القيم وغيرهم .

والمحفوظ عنه في الصحيحين وغيرهما : أنه لم يصل على شهداء أحد ، ولم يكن هذا ليخفى على جابر ﷺ وأبوه ﷺ من شهداء أحد ، وكذلك لم يكن ليخفى على أنس ﷺ وله في أحد شهداء .

أما الحديث المتفق عليه : فإن معناه أنه دعا لهم كدعائه للميت ، وقوله : (**صلاته على الميت**) لبيان أن هذا الدعاء مخصوص فهو كالدعاء الذي يكون في الصلاة على الميت .

ثم لو قلنا : إنه صلى عليهم كالصلاة المعروفة ، فينبغي أن يقال : إنه خاص بالنبي ﷺ .

فالأظهر مذهب الجمهور وأن شهداء المعركة لا يصلى عليهم لترك النبي ﷺ ذلك .

قال : [وإن سقط عن دابته أو وجد ميتاً ولا أثر به ... غسل وصلي عليه]

إذا سقط عن دابته بغير فعل الكفار أو وجد ميتاً ولا أثر به فليس فيه جرح فإنه يغسل ويصلى عليه .

– هذا هو مذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنابلة .

قالوا : لأن الأصل هو تغسيل الميت إلا ما ورد استثناؤه وهو شهيد المعركة وهذا لم يكن قتيلاً في المعركة وإنما حدث الموت له أثناء المعركة .

– وقال الشافعية وهو قول القاضي من الحنابلة : أنه له حكم الشهداء ؛ فإنه قد مات وهو يقاتل في سبيل الله ويحتمل أن يكون ذلك بسبب القتال .

- **والراجح** : ما ذهب إليه الجمهور ؛ لأن هذا الميت وجب بموته أن يغسل وكون موته بسبب الكفار مشكوك فيه ولا ندع اليقين للشك .

ومثله عند الجمهور من عاد سيفه عليه أو وقصته دابة .

قال : [أو حُمل فأكل أو طال بقاؤه عرفاً غسل وصلي عليه]

إن حمل فأكل أو شرب أو تكلم أو فعل فعلاً من الأفعال التي يفعلها الحي كالعطاس أو البول ، أو طال بقاؤه عرفاً ؛ فإنه يغسل ويصلى عليه .

أما إن لم يحمل بل أكل أو شرب قبل حمله من المعركة فحكمه حكم الشهيد .

وقال الموفق والمجد ابن تيمية من الحنابلة : الذي يغسل ويصلى عليه هو من طال بقاؤه عرفاً ، وهو **الراجح**. لكن الأكل دال على الحياة المستقرة فهو كحكم من طال بقاؤه عرفاً واختاره شيخنا .

قال : [والسقط إذا بلغ أربعة أشهر غُسل وصلي عليه]

السقط : من سقط من رحم أمه قبل أوانه .

فإذا سقط لأربعة أشهر فإنه يصلى عليه ، أي إذا تم له أربعة أشهر هلالية ؛ لأن الروح تنفخ فيه لأربعة أشهر كما ثبت في الصحيحين من حديث ابن مسعود ﷺ .

وعليه فالجنين الذي يسقط من أمه قبل أربعة أشهر لا يصلى عليه ؛ لأنه ليس من الأحياء بل هو قطعة لحم ، قال ﷺ : (**والسقط يصلى عليه ويدعى لوالديه بالمغفرة والرحمة**) رواه الخمسة وإسناده صحيح .

– وذهب جمهور الفقهاء : أنه لا يغسل ولا يصلى عليه إلا إذا خرج حياً باستهلاله صارخاً ، فلو سقط وهو ابن ثمانية أشهر فإنه لا يصلى عليه ولا يغسل بل يوارى .

واستدل الجمهور بقول النبي ﷺ في الترمذي في الطفل : (**لا يغسل ولا يصلى عليه حتى يستهل صارخاً**) والحديث إسناده ضعيف فيه إسماعيل بن مسلم وهو ضعيف .

فالراجح ما ذهب إليه الحنابلة .

وتستحب تسميته وهو المشهور في المذهب لأنه يبعث يوم القيامة ، والناس يدعون يوم القيامة بأسمائهم وأسماء آبائهم ، فإن جهل أذكر هو أم أنثى سمي بما يصلح للجنسين .

قال : [ومن تعذر غسله يُمم]

إن تعذر غسله كالحريق فإنه ييمم ؛ لأن التيمم يقوم مقام الغسل الشرعي عند تعذره ومن ذلك غسل الميت ، فكما أنه يقوم مقام غسل الجنابة ، فكذلك يقوم مقام غسل الميت .

– وعن الإمام أحمد : أنه لا ييمم ، لأن المقصود من تغسيل الميت تنظيفه والتيمم لا يستفاد منه تنظيفاً.

والقول الأول هو **الراجح** ؛ لأن غسل الميت لا يقصد منه التنظيف فحسب بل يقصد منه التعبد لله عز وجل بتطهير الميت كما تقدم .

وكما تقدم فيما إذا مات رجل بين نسوة أو عكسه فإنهما ييممان وفي ذلك حديث حسن وتقدم .

وإن تعذر تغسيل بعضه غُسل ما أمكن ويمم للباقي .

قال : [وعلى الغاسل ستر ما رآه إن لم يكن حسناً]

الغاسل – وهو الأمين العدل – يجب عليه إذا رأى من الميت ما يعيبه أو يفضحه أن يستر ذلك ، وقد قال ﷺ:(**من ستر مسلماً في الدنيا ستره الله يوم القيامة**) رواه أحمد بإسناد صحيح .

وروى الحاكم بإسناد صحيح : أن النبي ﷺ قال : (**من غسل ميتاً فكتم عليه غُفر له أربعين مرة ،** – وعند الطبراني : **أربعين كبيرة – ومن كفن ميتاً كساه الله من سندس وإستبرق الجنة ومن حفر لميت**

قبراً فأجنه فيه أجري له من الأجر كأجر مسكنٍ أسكنه إلى يوم القيامة) والحديث صححه الحاكم ووافقه الذهبي وهو كما قالا فالحديث إسناده صحيح .

إذن : الواجب عليه أن يستر ما رآه ، هذا إن كان الميت من أهل السنة .

وأما إن كان من أهل البدعة ورأى أن في بيان أمره ما يجعل الناس يبتعدون عما هو عليه من البدعة والضلالة فإنه يبين ذلك لمصلحة المسلمين .

كما أنه إذا رأى ممن هو معروف بالبدعة ما هو من بشارات الخير ، فلا يخبر بذلك ؛ لئلا يغتر به .

وأما من كان من أهل السنة فإنه إن رئي منه خير أُظهر ليكون ذلك سبباً للاقتداء به ، وإن رأى منه شراً فإنه يخفي ستراً عليه .

ومن دفن قبل غسله وجب نبشه إذا لم يخف تفسخه أو تغيره ، وهو مذهب الجمهور .

فصل

قال : [يجب تكفينه في ماله مقدَّماً على دينٍ وغيره]

التكفين واجب ، وهو من فروض الكفاية ، كما تقدم في قوله ﷺ : (**وكفنوه في ثوبيه**) والأمر للوجوب.

قوله : " مقدماً على دين وغيره " : كإرث ووصية فأول ما يقدم من تركة الميت ما يكون في تجهيزه وتكفينه وأجرة غاسله ونحو ذلك ، ومن ذلك الكفن ، فإنه يقدم على الدين والإرث والوصية .

ولو كان الدين برهن ؛ لأن تكفينه يقوم مقام كسوته في الحياة ومعلوم أن الكسوة في الحياة مقدمة على حق الدائن وغيره .

والنبي ﷺ لما أمر بتكفين المحرم في ثوبيه وأمر بتكفين الشهداء في ثيابهم لم يستفصل ولم يستثنِ من كان عليه دين.

وأما الطيب والحَنوط فهو مستحب فعلى ذلك يقدم عليه غيره إلا أن يرضى بذلك صاحب الحق .

قال : [فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته]

فإن لم يكن له مال ، فعلى من تلزمه نفقته في الحياة .

فالوالد مثلاً ينفق على ولده فيجب أن يتكفل الوالد بتكفين ولده .

قال : [إلا الزوج فإنه لا يلزمه كفن امرأته]

هذا هو المشهور في مذهب الحنابلة ، وهو مذهب الأحناف ؛ لأن الاستمتاع قد انقطع بالموت ، فلم يجب الإنفاق عليها كالناشز .

وقال الشافعية – في الأشهر عندهم وهو قول في مذهب الإمام مالك وقول في مذهب الإمام أحمد وحكي رواية عن الإمام أحمد : أن تجهيز المرأة واجب على زوجها – وهذا القول **أرجح** – ؛ وذلك لأن إنفاق الزوج على زوجته واجب ما دامت زوجة له ، وقد قال ﷺ لعائشة : (**لو مت قبلي لغسلتك وكفنتك**) الحديث ، فدل هذا على بقاء معنى الزوجية .

ولأن من وجبت عليه النفقة في الحياة فيجب عليه الكفن والتجهيز بعد الممات ، كما يجب على السيد تجاه رقيقه وهذا بالاتفاق ، ولأن النشوز بفعل من الزوجة فاقتضى منعها من النفقة بخلاف الوفاة .

فعلى ذلك **الأرجح** – وهو الأشهر في مذهب الشافعية – : أن الزوج يلزمه كفن امرأته وما يتبع ذلك .

فإن عدم ذلك فمن بيت المال ؛ لأن بيت المال لمصالح المسلمين .

فإن لم يكن هناك بيت مال أو لم يقم بيت المال بهذا ، فيجب على من علم حاله من المسلمين أن يقوم بذلك .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : " ومن ظن أن غيره لا يقوم به تعين عليه " ا.هـ .

قال : [ويستحب تكفين رجل في ثلاث لفائف بيض]

لما ثبت في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت : (**إن رسول الله ﷺ كُفِّن في ثلاثة أثواب بيض سُحولية** – نسبة إلى بلدة في اليمن تصنع فيها هذه اللفائف – **من كُرْسف** – أي قطن – **ليس فيها قميص ولا عمامة**) ، وفي مسند أحمد : (**جُدُدٍ يَمَانية**) .

ويستحب أن تكون بيضاً لما ثبت في سنن الأربعة إلا النسائي وهو ثابت في مسند أحمد وصححه الترمذي وهو كما قال أن النبي ﷺ قال : (**البسوا من ثيابكم البياض فإنها من خير ثيابكم وكفنوا فيها موتاكم**) وفي النسائي من حديث سمرة رضي الله عنه : (**فإنها أطيب وأطهر**) .

قال : [تُجمّر]

أي تبخر ، فتبخر هذه اللفائف بالبخور ، لما ثبت في مسند أحمد أن النبي ﷺ قال : (**إذا أجمرتم الميت فأجمروه ثلاثاً**) ، وثبت في الموطأ بإسناد صحيح عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما قالت : (**أَجْمِرُوا ثيابي إذا مت ، ثم حَنِّطُوني ، ولا تَذُرُّوا على كفني حِنَاطاً** " أي طيباً " **ولا تتبعوني بنار**) .

ويستحسن أن يرش عليها ماء ورد أو غيره ليعلق البخور بالثوب .

قال : [ثم تبسط بعضها فوق بعض]

أي توضع ثلاث طبقات على الأرض .

قال : [ويجعل الحنوط فيما بينها]

أي فيما بين هذه اللفائف ، والحنوط : أخلاط من طيب ولا يسمى حنوطاً إلا إذا أعد للميت ، والذي يدل على استحباب الحنوط قوله ﷺ – في الصحيحين – فيمن وقصته ناقته فمات : (**ولا تحنطوه**) فدل على أن المتقرر عندهم هو تحنيط الميت أي تطييبه .

وقال ﷺ : (**وَلاَ تَمَسُّوهُ بِطِيب**) ولقول أسماء رضي الله عنها : (**ثم حنطوني**) فالحنوط مستحب .

قال : [ثم يوضع عليها مستلقياً]

أي يوضع عليها الميت مستلقياً على ظهره .

قال : [ويجعل منه في قطن بين أليتيه ويشد فوقها خرقة مشقوقة الطرف كالتبان تجمع أليته ومثانته]

أي يجعل من الحنوط في قطن بين أليته ليسد الخارج وليطيب هذا المحل .

قوله : " ويشد فوقها خرقة " : أي يشد فوق الأليتين خرقة مشقوقة الطرف أي في كل طرف من الخرقة شقان حتى تكون كالتبان وهو السروال القصير .

و " المثانة " : هي مخرج البول .

قال : [ويجعل الباقي على منافذ وجهه]

أي يجعل الباقي من هذا القطن الذي جعل فيه الحنوط على منافذ وجهه يعني في منخريه وفي عينيه وفمه لتمنع دخول الهوام فيها .

قال : [ومواضع سجوده]

يعني الركبتين وأطراف القدمين والجبهة واليدين ، تطيب هذه المواضع تشريفاً لها ، وكذلك المغابن كطي ركبتيه وتحت إبطيه وسرته .

قال : [وإن طيب كله فحسن]

والباب في هذا واسع .

قال : [ثم يرد طرف اللفافة العليا على شقه الأيمن ويرد طرفها الآخر من فوقه ثم يفعل بالثانية والثالثة كذلك]

فإذا وضع بين اللفائف مستلقياً على ظهره ، يرد طرف اللفافة اليمنى على شقه الأيمن ، ويرد طرفها الآخر على شقه الأيسر وفوق اللفافة التي على شقه الأيمن ، ثم الثانية ثم الثالثة .

لما ثبت في مسند أحمد من حديث عائشة رضي الله عنها المتقدم وفيه : (**أدرج فيها أدراجاً**) وهذا هو الإدراج وهو الطي .

قال : [ويجعل أكثر الفاضل على رأسه]

ما يفضل من اللفائف يكون أكثره من جهة الرأس تشريفاً له ، وقد قال خباب بن الأرت ﷺ كما في الصحيحين : لما قتل مصعب بن عمير ﷺ لم نجد ما نكفنه فيه إلا بردة إذا غطينا بها رأسه خرجت رجلاه وإذا غطينا رجليه خرج رأسه فأمر النبي ﷺ : (**أن نغطي رأسه وأن نجعل على رجليه من الإِذْخِر**) فهذا يدل على تقديم الرأس على الرجلين .

قال : [ثم يعقدها وتحل في القبر]

ثم يعقدها بحبل .

قوله : " وتحل في القبر " : لأنها إنما عقدت خوف انتشارها فإذا دخل القبر حُلت وروى ذلك عن ابن مسعود ﷺ الأثرم كما في المغني .

قال : [وإن كفن في قميص ومئزر ولفافة جاز]

إذا لم يكفن على الطريقة السابقة بل كفن في قميص ، وهو الثوب المعروف عندنا وإزار ثم لف بدنه فلا بأس بذلك.

وقد ثبت في موطأ مالك عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال : (**الميتُ يقَمَّص ويُؤزَّر ويُلَفُّ في الثوب الثالث فإن لم يكن إلا ثوب واحد كفن فيه**) .

وقد ثبت في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : (**لما توفى عبد الله بن أبيٍّ جاء ابنه النبي ﷺ فقال : يا رسول الله أعطني قميصك أكفنه فيه وصلِ عليه واستغفر له ، فأعطاه قميصه**) .

قال : [وتكفن المرأة في خمسة أثواب : إزار وخمار وقميص ولفافتين]

المرأة المستحب أن تكفن في خمسة أثواب .

إزار – ويقوم مقامه السروال – .

وخمار يغطى به الوجه والرأس .

وقميص وهو الثوب المعروف .

ولفافتين .

وذلك لما روى أحمد وأبو داود من حديث ليلى الثقفية : قالت : (**كنتُ فيمن غسَّل أم كلثوم ابنة النبي ﷺ عند وفاتها فكان أول ما أعطانا النبي ﷺ** – يعني لتكفينها – **الحِقاء** – وهو الإزار – **ثم الدرع ثم الخمار ثم المِلْحفة ثم أُدْرِجت بعد ذلك في الثوب الآخر**) ، والدرع وهو القميص ، ثم الخمار ثم الملحفة

وهي كالعباءة ثم ثوب آخر ، والملحفة تقوم مقام اللفافة ولذا قال المؤلف : " لفافتين " ، لكن الحديث فيه : نوح بن حكيم الثقفي وهو مجهول .

لكن ذكر الحافظ في الفتح أن الجَوزقي – هو إمام نيسابوري – له مستخرج على صحيح مسلم وكان إماماً حافظاً متقناً توفي سنة ٣٨٨ هـ : أنه روى بسنده عن أم عطية رضي الله عنها أنها قالت في تكفين بنت النبي ﷺ – ولعلها أم كلثوم رضي الله عنها أو غيرها على اختلاف بين العلماء – قالت : (**فكفناها بخمسة أثواب وخمرناها كما يخمر الحي**) قال الحافظ : " وهذه زيادة صحيحة الإسناد " .

فهذا يشهد لما ورد في سنن أبي داود من رواية نوح بن حكيم وهو مجهول .

ويخفف في الجارية والصبي .

فالصبي – كما ذكر فقهاء الحنابلة وغيرهم : يكفي أن يكفن في ثوب واحد ، وأما الجارية فإنه يكفي أن تلبس قميصاً وتوضع عليها لفافتين ، لأن عورتهما أخف .

قال : [والواجب ثوب يستر جميعه]

الواجب أن يغطى بثوب واحد يستر جميعه ؛ لأن العورة المغلظة يجزئ في سترها ثوب واحد ، فكفن الميت أولى .

فإن كان هناك ثوب لا يستر بدنه كله ، فإنه يقدم ستر العورة ، ثم يدفن على تلك الحال ويغطى سائر بدنه بحشيش أو ورق .

وإن كان يستر فيه عورته وفيه زيادة فيقدم الرأس تشريفاً له .

فصل

في حكم الصلاة على الميت وصفتها ، وما يتبع ذلك من المسائل .

الصلاة على الميت فرض كفاية – كما تقدم في درس سابق – .

- والمشهور في مذهب الحنابلة وهو مذهب جمهور الفقهاء : أنه إذا صلى عليه مكلف واحد ذكراً كان أو أنثى فإن هذا الواجب الكفائي يسقط بذلك ، وهو قول الجمهور ؛ لأن فروض الكفاية إذا قام بها مكلف سقط الإثم عن الباقين .

وقلنا مكلف ، لأن الصلاة على الجنازة فرض ، والفرض لا يقوم به إلا المكلف .

– وقال بعض الحنابلة : تسقط بثلاثة ، وهو قول في مذهب الإمام الشافعي .

لقوله ﷺ : (**صلوا على صاحبكم**) كما في الصحيحين في قصة المدين ، وهو خطاب للجماعة فكان الواجب أن يصلي عليه جماعة ثلاثة فأكثر وهو **أظهر** .

ويستحب ألا تنقص الصفوف عن ثلاثة لما روى الترمذي في سننه أن النبي ﷺ قال : (**من صلى عليه ثلاثة صفوف فقد أوجب**) لكن الحديث فيه محمد بن إسحاق وقد عنعن .

وله شاهد عند الطبراني في الكبير وفيه ابن لهيعة وهو ضعيف لكنه يشهد لما قبله ولفظه أن النبي ﷺ : (**صلى ومعه سبعة فجعل ثلاثة صفاً واثنين صفاً واثنين صفاً**) من حديث أبي أمامة ﷺ .

فإن كانوا جماعة كثيرة **فالأظهر** أنه لا يُجزِّئهم إلى ثلاثة لما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ : (**نعى النجاشي في اليوم الذي مات فيه خرج بهم إلى المصلى**) الحديث وفيه قال جابر ﷺ : (**فَقُمْنا فَصَفَّنا صَفَّيْنِ**) .

وقد قال ﷺ – كما في مسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما : (**ما من رجل مسلم يموت فيقوم على جنازته أربعون رجلاً لا يشركون بالله شيئاً إلا شفعهم الله فيه**) ، وهو ثابت في مسلم من حديث عائشة رضي الله عنها إلا أنها قالت : (**مائة**) .

ويأمرهم بتسوية الصفوف لأنها صلاة كغيرها من الصلوات .

قال : [السنة أن يقوم الإمام عند صدره وعند وسْطها]

السنة أن يقوم عند صدر الرجل ، وعند وسط المرأة هذا هو المذهب .

يقوم عند وسط المرأة لما ثبت في الصحيحين عن سمرة بن جندب ﷺ قال : (**صليت وراء النبي ﷺ على امرأة ماتت في نفاسها فقام عليها وسَطَها**) .

ويقوم عند صدر الرجل ، وقد ذكر الحنابلة فيه أثراً عن ابن عباس رضي الله عنهما ولم يعزوه .

ويخالفه ما صح عن النبي ﷺ عند الخمسة إلا النسائي عن أنس ﷺ : (**أنه صلى على رجل فقام عند رأسه، وصلى على امرأة فقام عند وسطها فقيل له : هكذا كان رسول الله ﷺ يقوم من الرجل حيث قمت ومن المرأة حيث قمت ؟ قال : نعم**) .

وهو رواية عن الإمام أحمد وقول لبعض الشافعية وهو مذهب صاحبي أبي حنيفة **وهو القول الراجح** ، فالمستحب أن يقوم عند رأس الرجل لا عند صدره واختاره شيخنا .

والمستحب له أن يقوم عند وسطها مطلقاً سواء كان بدنها مغطى بنعش أو لا .

ودليل ذلك : ما جاء في رواية لأبي داود في حديث أنس ﷺ المتقدم – أنه صلى على امرأة فقام عند وسطها وفيه : (**وعليها نعش أخضر**) .

فإن كانت هناك جنائز كثيرة فإنه يساوي بين الرجال والنساء فتكون رؤوسهم سواء .

ودليل ذلك : ما ثبت في النسائي عن نافع أن ابن عمر رضي الله عنهما : (**صلى على تسع جنائز جميعاً فجعل الرجال يلون الإمام والنساء يلين القبلة فصفهن صفاً واحداً**) ، وعند عبدالرزاق عن ابن عمر : (**أنه كان يساوي بين رؤوسهم إذا صلى على الرجال والنساء**) .

وفي الأثر المتقدم أن الرجال يكونون فيما يلي الإمام وإن كان فيهم غلمان ، والنساء فيما يلي القبلة .

ويدل على ذلك تمام الأثر المتقدم وفيه : (**ووضعت جنازة أم كلثوم بنت علي امرأة عمر بن الخطاب وابن لها يقال له زيد ، وضعاً جميعاً ، والإمام يومئذٍ سعيد ابن العاص وفي الناس ابن عمر وأبو هريرة وأبو سعيد وأبو قتادة ، فوضع الغلام مما يلي الإمام فقال رجل فأنكرت ذلك فنظرت إلى ابن عباس وأبي هريرة وأبي سعيد وأبي قتادة فقلت : ما هذا ، قالوا هي السنة**) .

قال : [ويكبر أربعاً]

لما ثبت في الصحيحين عن جابر ﷺ قال : (**نعى النبي ﷺ النجاشي في اليوم الذي مات فيه وخرج بهم إلى المصلى فصف بهم وكبر عليه أربع تكبيرات**) .

قال : [يقرأ في الأولى بعد التعوذ الفاتحة]

ولا يستفتح في مذهب أكثر العلماء خلافاً للأحناف – لعدم ورود ذلك عن النبي ﷺ ، ولأن صلاة الجنازة ينبغي فيها التخفيف .

فلا يسن أن يستفتح بل يستعيذ ويبسمل ثم يشرع بالفاتحة .

ودليل مشروعيتها ما ثبت في البخاري عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال : (**صليت خلف ابن عباس رضي الله عنهما على جنازة فقرأ بفاتحة الكتاب وقال : ليعلموا أنها سنة**) ، وفي النسائي : (**لتعلموا أنها سنة وحق**) وفي النسائي – أيضاً : (**أنه قرأ بفاتحة الكتاب وسورة**) .

وينبغي – كما قال النووي – أن تكون هذه السورة خفيفة ؛ لأن المقام يقتضي التخفيف والإسراع في دفن الميت .

قال : [ويصلي على النبي ﷺ في الثانية كالتشهد]

وقد ثبت عند النسائي بإسناد صحيح عن أبي أمامة ابن سهل بن حنيف قال : (**السنة في الصلاة على الجنازة أن يقرأ في التكبيرة الأولى بأم القرآن مُخافتةً ثم يكبر ثلاثاً ثم يسلم في الآخرة**) .

وفي رواية للحاكم والبيهقي – بعد أن ذكر التكبيرة الأولى – قال : (**ثم يصلي على النبي ﷺ ويخلص الدعاء للجنازة في التكبيرات الثلاث**) .

" كالتشهد " : لأن الصحابة قالوا للنبي ﷺ : (**يا رسول الله قد علمنا كيف نسلم عليك فكيف نصلي عليك ؟ قال : فقولوا : اللهم صل على محمد ...**) وتقدم الحديث في صفة الصلاة .

فيصلي على النبي ﷺ كصفة صلاته في تشهده .

فإن قال : اللهم صل على النبي ، أجزأه ذلك .

قال : [ويدعو في الثالثة]

إذا كبر الثالثة دعا .

قال أبو أمامة ﷺ : (**ثم يصلي على النبي ﷺ ويخلص الدعاء للميت في التكبيرات الثلاث**) وظاهره أنه يدعو له بعد التكبيرة الثانية أيضاً فيصلي على النبي ﷺ ويدعو للميت .

ولذا قال النووي – رحمه الله – : " لا أعلم لتخصيص الفقهاء الدعاء في التكبيرة الثالثة دليلاً " .

قال : [فيقول ...]

فيدعو بما ورد استحباباً ، فإن دعا بغيره فلا بأس باتفاق أهل العلم ، لكن الأفضل له أن يدعو بما ورد عن النبي ﷺ

قال : [فيقول: اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأنثانا ، إنك تعلم منقلبنا ومثوانا وأنت على كل شيء قدير ، اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام والسنة ومن توفيته منا فتوفه عليهما]

قوله : " السنة " و : " وأنت على كل شيء قدير " زادهما الموفق رحمه الله تعالى .

وقوله : " إنك تعلم منقلبنا ومثوانا " لم أقف عليها في السنة وهي زيادة مباحة .

وقد روى الأربعة – بإسناد صحيح – من حديث أبي هريرة ﷺ : (**اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأنثانا ، اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام ومن توفيته فتوفه على الإيمان ، اللهم لا تحرمنا أجره ولا تضلنا بعده**) .

قال :[اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه وأكرم نزله وأوسع مَدْخله " وهو القبر " **واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه من الذنوب والخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس ، وأبدله داراً خيراً من داره وزوجاً خيراً من زوجه ، وأدخله الجنة وأعذه من عذاب القبر وعذاب النار وافسح له في قبره ونوِّر له فيه]**

لما ثبت في مسلم من حديث عوف بن مالك ﷺ قال : (**صلى النبي ﷺ على جنازة فحفظت من دعائه: اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه وأكرم نزله ووسع مَدْخله** – أي مكان الدخول – **واغسله بالماء**

والثلج والبرد ونقه من الخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس اللهم أبدله داراً خيراً من داره، وأهلاً خيراً من أهله وزوجاً خيراً من زوجه – ولا يقال هذا في الأنثى – **اللهم أدخله الجنة وقه فتنة القبر وعذاب النار**).

قال : [وإن كان صغيراً قال : اللهم اجعله ذخراً لوالديه وفرَطاً وأجراً وشفيعاً مجاباً ، اللهم ثَقِّل به موازينهما وأعظم به أجورها وألحقه بصالح سلف المؤمنين واجعله في كفالة إبراهيم وقه برحمتك عذاب الجحيم]

وهذا من الدعاء المباح ، وقد قال ﷺ في السقط : (**ويدعى لوالديه بالمغفرة والرحمة**) .

وثبت عن أبي هريرة ﷺ – بإسناد حسن – أنه صلى على طفل فقال : (**اللهم اجعله لنا فرطاً وسلفاً وذخراً**) .

قال : [ويقف بعد الرابعة قليلاً]

ولا يدعو ، وعن الإمام أحمد أنه يدعو بعد الرابعة واختاره المجد ابن تيمية وهو **الراجح** ؛ لحديث أبي أمامة : (**ثم يصلي على النبي ﷺ ويخلص الدعاء للميت في التكبيرات الثلاث**) فالتكبيرات الثلاث كلها دعاء للميت، فإذا كبر الرابعة دعا قليلاً للميت ثم سلم .

قال : [ويسلم تسليمة واحدة]

هذا هو المستحب وهو المشهور في مذهب الحنابلة : أنه يسلم واحدة عن يمينه .

ودليل ذلك : ما رواه الدارقطني والحاكم بإسناد حسن عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ : (**صلى على جنازة فكبر عليها أربعاً وسلم تسليمة واحدة**) .

وهو مذهب أكثر الصحابة بل لا يعلم لمن قال به من الصحابة مخالف ، قال الحاكم : " وبه صحت الرواية عن علي بن أبي طالب وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وجابر بن عبد الله وعبد الله بن أبي أوفى وأبي هريرة ﷺ أنهم كلهم كانوا يسلمون على الجنازة تسليمة واحدة " ووافقه الذهبي .

وروى غالب هذه الآثار البيهقي في سننه مسندة .

– وقال الشافعية : يستحب أن يسلم تسليمتين عن يمينه وعن يساره .

واستدلوا بما روى البيهقي في سننه بإسناد حسن عن ابن مسعود ﷺ قال : (**ثلاث خلال كان رسول الله ﷺ يفعلهن ، تركهن الناس : إحداهن : التسليم على الجنازة مثل التسليم في الصلاة**) وهذا الأثر محتمل ، فيحتمل أن يكون مراده أنه يجهر بالسلام فيجهر بالتسليم كما يجهر بالتسليم في الصلاة .

ويحتمل أن يكون المراد أصل السلام أي أنه كان يسلم وأن الناس قد تركوا السلام في صلاة الجنازة .

أو أن المراد : أنه كان يقول : " السلام عليكم ورحمة الله " كالتسليم في الصلاة .
لكن لو سلم ثانية فلا بأس .
والمشهور في المذهب أنه يجهر بالتسليم ويدل عليه أثر ابن مسعود ﷺ المتقدم : " **مثل التسليم في الصلاة** " والتسليم في الصلاة يجهر به ، وهو ثابت عن ابن عمر رضي الله عنهما – في البيهقي – بإسناد صحيح : (**أنه كان إذا صلى على الجنائز يسلم حتى يسمع من يليه**) .
وورد في الحاكم في حديث أبي أمامة المتقدم قال : (**ويسلم سراً في نفسه**) ، وهو ثابت عن ابن عباس رضي الله عنهما بإسناد حسن : (**أنه كان إذا سلم على الجنازة سلم خُفية**) .
وعلى ذلك فإن أسر فلا بأس .

قال : [ويرفع يديه مع كل تكبيرة]

أجمع أهل العلم على استحباب رفع اليدين في التكبيرة الأولى ، كما حكاه ابن المنذر وغيره .
وورد عن النبي ﷺ حديث في ذلك لكنه لا يثبت ، فلا يصح عنه حديث في هذا الباب لكن الإجماع ثابت كما تقدم .
وأما رفع اليدين في سائر التكبيرات :
فمذهب الجمهور : استحباب ذلك .
ومذهب الأحناف : عدم الاستحباب ، قالوا : لعدم ورود ذلك عن النبي ﷺ .
وأما دليل الجمهور فقالوا : هذا تكبير عن قيام فيستحب أن يرفع المصلي فيه يديه فيه كالصلاة المكتوبة .
وقد ورد هذا صريحاً عن ابن عمر رضي الله عنهما ، فيما رواه البيهقي بإسناد صحيح : (**أنه كان يرفع يديه على كل تكبيرة من تكبير الجنازة**) ، وهذا فعل صاحب لا يعلم له مخالف ،وهذا القول هو **الراجح**.

مسألة :

الأولى أن يصلي على الميت وصيه إن كان عدلاً صالحاً للإمامة قال الإمام أحمد : (**وأوصى أبو بكر أن يصلي عليه عمر ، وأوصى عمر أن يصلي عليه صهيب ، وأوصت أم سلمة رضي الله عنها أن يصلي عليها سعيد بن زيد ، وأوصى أبو بكرة أن يصلي عليه أبو برزة الأسلمي** ﷺ) .
ثم إمام الناس ، فإمام المسجد هو أولى الناس بعد الوصي بالصلاة عليه ؛ لعموم حديث : (**يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله**) وهذا عام في صلاة الجنازة وغيرها ، وقال عمرو بن سلمة ﷺ – و تقدم حديثه – في أبي داود : (**وكنت أؤمهم في الجنائز**) .
وقال الحسن رحمه الله : " أدركت الناس وأحصهم بالصلاة على جنائزهم من رضوه لفرائضهم ".

وعند الحاكم بإسناد حسن : " أن الحسين ﷺ قدَّم سعيد بن العاص ﷺ – وكان أمير المدينة – للصلاة على الحسن بن علي رضي الله عنهما وقال : (**تقدم فلولا أنها سنة ما قدمتك**) " .

ثم أولياء الميت على حسب ترتيبهم المتقدم في غُسله .

قال : [وواجباتها قيام]

فالقيام ركن فيها كما هو ركن في الصلاة لقوله ﷺ : (**صل قائماً فإن لم تستطع فقاعداً فإن لم تستطع فعلى جنب**) وقد صلاها النبي ﷺ قائماً ؛ ولأنها فريضة فهي من فروض الكفاية والفريضة يجب أن تصلى على صفة القيام .

فإن تكررت الصلاة على الجنازة لم يجب القيام على من صلى عليها لسقوط الفرضية بالصلاة عليه أول مرة .

قال : [والتكبيرات]

الأربع إجماعاً لفعل النبي ﷺ ، ولم يصح عنه ﷺ أن كبر على الجنائز ثلاثاً ، وعلى ذلك فلو كبر ثلاثاً عمداً بطلت صلاته ، وسهواً يكبر الرابعة ما لم يطل الفصل كما صح عن أنس ﷺ في البخاري .

وروى ابن حزم في كتابه بسنده وقال : – هو سند صحيح – : (**أن ابن عباس رضي الله عنهما كبر على الجنائز ثلاثاً**) ، والسنة على خلافه والله أعلم .

وهل يشرع التكبير أكثر من أربع ؟

المشهور في مذهب الحنابلة : أنه لا يستحب .

وهل يتابعه المأموم إن كبر أم لا ؟

- المشهور في المذهب : أن الإمام يتابَع إذا زاد على التكبيرة الرابعة إلى سبع تكبيرات فقط .

والراجح أنه يستحب أحياناً أن يزيد على أربع لثبوت ذلك عن النبي ﷺ فقد ثبت في مسلم عن عبدالرحمن بن أبي ليلى رحمه الله قال : (كان زيد بن أرقم يكبر على جنائزنا أربعاً وإنه كبر على جنازة خمساً فسألته فقال: **كان رسول ﷺ يُكبرها**) .

وثبت في سنن الدارقطني بإسناد صحيح : (**أن علي بن أبي طالب ﷺ صلى على سهل بن أبي حنيف رضي الله عنهما فكبر ستاً وقال : إنه بدري**) ، وثبت عند الطحاوي بإسناد صحيح – أنه أي علي ﷺ – : (**صلى على أبي قتادة ﷺ فكبر سبعاً وكان بدرياً**) .

وفي الطحاوي بإسناد صحيح : (**أنه كان** – يعني علياً ﷺ – **يكبر على أهل بدر ستاً وعلى أصحاب محمد ﷺ خمساً وعلى سائر الناس أربعاً**) .

فثبت أن النبي ﷺ كبر أربعاً وخمساً ، وأن علياً ﷺ كبر ستاً وسبعاً ولم يثبت له مخالف من الصحابة ، ولم يثبت عن النبي ﷺ ولا عن أحد من أصحابه ﷺ أكثر من سبع . إلا ما روى الطحاوي بإسناد حسن : (**أن عبدالله بن الزبير رضي الله عنهما قال : صلى النبي ﷺ على حمزة ﷺ فكبر عليه تسعاً**) لكن الحديث تقدم أنه منكر – أنكره الشافعي وابن القيم وغيرهما فالحديث منكر فالنبي ﷺ لم يصل على حمزة ﷺ بل دفنه كسائر الشهداء كما في الصحيحين .

وعن ابن مسعود ﷺ كما رواه ابن حزم بإسناد صحيح أنه قال : (**كبروا عليها ما كبر أئمتكم لا وقت ولا عدد**) لَمَّا ذُكِر له أن أهل الشام من أصحاب معاذ ﷺ يكبرون على الجنائز خمساً فدل على أن الإمام يتابع على الزيادة .

قال : [والفاتحة]

الفاتحة ركن في صلاة الجنازة ، لقول النبي ﷺ : (**لا صلاة لمن لم يقرأ بأم الكتاب**) وصلاة الجنازة صلاة ، وثبت في البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان : يقرأ بفاتحة الكتاب ويقول :(**ليعلموا أنها سنة**).

قال : [والصلاة على النبي ﷺ]

وهذا مبني على القول بركنية الصلاة على النبي ﷺ في الصلاة وتقدم الكلام على هذا .

قال : [ودعوة للميت]

وهي المقصود من الصلاة على الميت قال ﷺ : (**إذا صليتم على الميت فأخلصوا له الدعاء**) رواه أبو داود وغيره وهو حديث صحيح .

فالدعاء للميت ركن في الصلاة على الجنازة بل هو المقصود منها .

قال : [والسلام]

والسلام كما هو ركن في الصلاة فهو ركن في صلاة الجنازة فإنها صلاة ، وفي الحديث : (**مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم**) وصلاة الجنازة صلاة .

ويشترط حضور الجنازة بين يديه ، فلا تصح على جنازة محمولة ولا من وراء جدار .

قال : [ومن فاته شيء من التكبير قضاه على صفته]

فإذا سلم الإمام كبر المأموم ما فاته ؛ لعموم قوله ﷺ : (**فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا**) .

المشهور في مذهب الحنابلة أن ذلك ندب ، فلو سلم مع الإمام فلا بأس .

واستدلوا : بما رواه ابن أبي شيبة أن ابن عمر رضي الله عنهما : **إنه لم يكن يقضي ما فاته من التكبير)** وفيه محمد بن إسحاق وقد عنعن ، فالأثر ضعيف .

وقال جمهور الفقهاء : يجب ذلك ، ولا يجزئه السلام مع الإمام قبل قضاء ما فاته ؛ لقوله ﷺ : (**فما أدركتم فصلوا ، وما فاتكم فأتموا**) .

والصحيح مذهب الجمهور : وأنه يجب عليه أن يقضي التكبيرات الفوائت ، لعموم الحديث .

قال : [ومن فاتته الصلاة عليه صلى على قبره]

استحباباً لما ثبت في الصحيحين في قصة المرأة التي كانت تقم المسجد فسأل عنها النبي ﷺ ؟ فقيل : ماتت ، فقال : (**أفلا كنتم آذنتموني**)فكأنهم صغروا أمرها فقال النبي ﷺ :(**دلوني على قبرها فدلوه فصلى عليها**).

قال : [إلى شهر]

من دفنه لا من موته .

وهذا عند الحنابلة ليس للتحديد وإنما للتقريب فتجوز الصلاة عليه قريباً من الشهر أي بزيادة يسيرة ، قال القاضي من الحنابلة : كيومين .

واستدلوا : بما رواه الترمذي من مراسيل سعيد بن المسيب رحمه الله : (**أن أم سعد ماتت والنبي ﷺ غائبٍ فلما قدم صلى عليها وقد مضى لذلك شهر**) .

وقال ابن عقيل من الحنابلة : " بل يصلي عليه أبداً " ، وهو اختيار ابن القيم رحمه الله قال رحمه الله : " و لم يوقت النبي ﷺ وقتاً " .

والحديث المتقدم الذي رواه سعيد بن المسيب ليس فيه أنه لو كان ذلك بعد شهرين أو ثلاثة فلا يصلي عليه.

وشرط بعض الشافعية : أن يكون أهلاً للصلاة عليه زمن دفنه وهذا شرط معتبر .

و لم يرد عن أحد من التابعين أو أتباعهم فيما يعلم أنه صلى على أحد من الصحابة ﷺ ممن مات و لم يكن أهلاً للصلاة عليه حينئذ .

مسألة : في الصلاة على القبر :

-قال بعض أهل العلم : هي خاصة بالنبي ﷺ .

واستدلوا : بما ثبت في مسلم في حديث المرأة التي كانت تقم في المسجد وأن النبي ﷺ قال : (**إن هذه القبور مملوءة ظلمة على أهلها وإن الله ينورها لهم بصلاتي عليهم**) .

قالوا : فهذا يدل على أن الصلاة على القبر خاصة بالنبي ﷺ ، والحديث قد أعله بعض أهل العلم من المتقدمين، و**الصحيح** أنه ليس بمُعَلّ .

والجواب عنه أن يقال : إن هذا التخصيص إنما هو في الأثر لا في الفعل ، فأثر صلاته ﷺ على الأموات سواء كانوا في قبورهم أو لا – أن تكون صلاته عليهم رحمة لهم .

قال ﷺ – كما في النسائي – لما صلى على جنازة رجل : (**فإن صلاتي له رحمة**) وقد صلى عليه قبل أن يدفن .

أما الصلاة على الميت في قبره فليس من خصائصه ﷺ والأصل عدم الخصوصية .

فالحديث ليس فيه إلا أن صلاة النبي ﷺ مختصة بأن تكون نوراً لأهل القبور ، وليس فيه أن هذا الفعل خاص بالنبي ﷺ .

قال : [وعلى غائب بالنية إلى شهر]

فتشرع الصلاة على الغائب مطلقاً سواء صلي عليه في بلده أم لم يصل عليه كما هو المشهور في المذهب .

واستدلوا بحديث أبي هريرة ﷺ المتفق عليه : (**أن النبي ﷺ نعى النجاشي في اليوم الذي مات فيه ، وخرج إلى المصلى فصف بهم وكبر أربعاً**) .

وأخذ من هذا بعض الناس أنه يصلي كل يوم على جميع من مات من المسلمين ، قال شيخ الإسلام : ولا ريب أنه بدعة .

واختار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وهو قول الخطابي وابن عبد القوي من الحنابلة وغيرهم : أن الصلاة على الغائب لا تشرع إلا إذا لم يصل عليه في بلده .

وهذا القول هو **الراجح** ، وذلك أنه لم يكن من هدي النبي ﷺ الصلاة على كل غائب ، فقد مات أناس كثير من أصحابه ﷺ خارج المدينة فلم يثبت أن النبي ﷺ صلى على أحد منهم .

والنجاشي لم يكن يظهر إسلامه ، ولم يكن في بلده من يصلي عليه ، فصلى عليه النبي ﷺ .

واختار بعض المعاصرين الصلاة على من كان فيه منفعة للمسلمين بعلم أو بجهاد أو صدقة رداً لجميله وتشجيعاً لغيره ، و**الراجح** ما تقدم .

وهل تشرع الصلاة على من مات ولم تبق جثته كأن يموت غريقاً في بحر لا يمكن أن تحضر جثته أو مأكولاً أو محترقاً ولم يبق منه شيء ، فهل يشرع أن يصلى عليه كما يصلى على الغائب ؟

– المشهور في مذهب الحنابلة : أنه لا يصلى عليه .

- وقال طائفة من الحنابلة : بل يصلى عليه .

وهذا القول هو **الراجح** ؛ قياساً على الصلاة على الغائب فإن هذا الميت الغائب صلى عليه النبي ﷺ لأنه لم يصل عليه ، وهذا كذلك فهو في حكم الغائب فكان المشروع أن يصلى عليه .

قال : [ولا يصلي الإمام على الغال]

وهو من كتم شيئاً من الغنيمة ، فلا يصلي عليه الإمام زجراً للناس عن هذه المعصية .

واستدلوا بما روى النسائي عن أبي عمرة عن زيد بن خالد الجهني ﷺ قال : (**مات رجل بخيبر فقال رسول الله ﷺ : صلوا على صاحبكم إنه غلَّ في سبيل الله ففتشنا متاعه فوجدنا فيه خرزاً من خرز يهود لا يساوي درهمين**) .

والأثر فيه أبو عمرة وهو تابعي مجهول ، وهو الراوي عن زيد بن خالد فهو من التابعين فجهالته يسيرة والحديث احتج به الإمام أحمد وغيره .

والنظر يقتضي أنه ليس بمنكر فإن النبي ﷺ من سنته ترك الصلاة على بعض العصاة إذا كان في ترك الصلاة عليهم زجراً لغيرهم عن فعل هذه المعصية كما سيأتي .

وقد ترك النبي ﷺ الصلاة على المدين – كما في الصحيحين – وقال : (**صلوا على صاحبكم**) وذلك قبل أن تفتح الفتوح ويكثر المال في بيت المال ، فلما كثر ذلك في عهده ﷺ صلى على المدينين وقضى عنهم ديونهم .

قال : [ولا على قاتل نفسه]

وثبت في مسلم عن جابر بن سمرة قال أُتِيَ النبي ﷺ :(**برجل قد قتل نفسه بِمَشَاقِص** "وهو نصل السهم " **فلم يصل عليه**) .

وفي النسائي أن النبي ﷺ قال : (**أما أنا فلا أصلي عليه**) فلم يمنعهم من الصلاة عليه ، فإن قاتل نفسه مسلم وليس بكافر ، فيصلى عليه طائفة من المسلمين ، أما الأئمة في الدين ومن يقتدى بهم من أهل العلم والتقوى فإنهم يتركون الصلاة عليه زجراً للناس عن هذه المعصية .

ومثل ذلك سائر المعاصي التي هي مثل هذه المعصية أو أشد ويرجى بترك الصلاة على أهلها اجتناب الناس لها .

ومن ذلك ترك الصلاة على المبتدعة كما هو المشهور في مذهب الإمام أحمد وهو مذهب السلف .

ولكن كما قال شيخ الإسلام : من صلى عليهم وهو يرجو لهم الرحمة وليس في امتناعه عن الصلاة عليهم مصلحة فذلك حسن .

قال : [ولا بأس بالصلاة عليه في المسجد]

السنة أن يصلي عليه في موضع خاص بالجنائز ، كما ثبت في البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما : (**أن اليهود جاؤوا إلى النبي ﷺ برجل منهم وامرأة قد زنيا فأمر بهما فرجما قريباً من موضع الجنائز عند المسجد**).

وتقدم حديث أبي هريرة ﷺ في نعي النبي ﷺ للنجاشي وفيه : (**وخرج بهم إلى المصلى فصف بهم**) .

فالمستحب أن يصلي عليها في مصلى خاص بالجنائز .

لكن إن صلى عليها في المسجد مع أمن تلويث المسجد فلا بأس : لما ثبت في مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت : (**والله لقد صلى رسول الله ﷺ على ابني بيضاء في المسجد**) .

أما ما رواه أبو داود في سننه أن النبي ﷺ قال : (**من صلى على الجنازة في المسجد فلا شيء له**) ، فهو من حديث صالح مولى التوأمة رواه عنه عبدالله بن أبي ذئب .

وصالح هذا مختلط الحديث ، لكن عبدالله بن أبي ذئب قد روى عنه قبل الاختلاط فحديثه حسن وقد حسنه ابن القيم.

لكن الحديث منكر؛لمخالفة ما ثبت في مسلم من صلاة النبي ﷺ على ابني بيضاء وقد ضعفه الإمام أحمد رحمه الله.

وقال بعض العلماء كابن عبد البر وابن القيم ، الصواب أن لفظه - : (**فلا شيء عليه**) كما ثبت ذلك في نسخة صحيحة لسنن أبي داود .

فصل

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [يستحب التربيع في حمله]

التربيع في حمل الجنازة : أن يضع قائمة السرير اليسرى في المقدمة على كتفه الأيمن ثم ينتقل إلى المؤخرة اليسرى ثم يضع قائمته اليمنى على كتفه اليسرى ثم ينتقل إلى المؤخرة اليمنى .

لما روى ابن ماجه عن أبي عبيدة بن عبدالله بن مسعود عن أبيه ﷺ قال : (**من اتبع الجنازة فليحمل بجوانب السرير كلها فإنه من السنة ثم إن شاء فليتطوع وإن شاء فليدع**) ، وأبو عبيدة لم يسمع من أبيه فعلى ذلك الإسناد فيه انقطاع يسير .

ويشهد له ما ثبت عن أبي الدرداء ﷺ في مصنف ابن أبي شيبة بإسناد صحيح أنه قال : (**من تمام أجر الجنازة أن يشيعها من أهلها وأن يحمل بأركانها الأربع وأن يحثو في القبر**) وله حكم الرفع ، وإنما بدأ بالقائمة اليسرى لأن عليها ميامن الميت .

وثبت عن ابن عمر رضي الله عنهما – كما في مصنف ابن أبي شيبة – : عن علي الأزدي قال : (**رأيت ابن عمر في جنازة فحملوا بجوانب السرير الأربع فبدأ بالميامن**) .

وعن الإمام أحمد : أنه لا بأس أن ينتقل من المؤخرة اليسرى إلى المؤخرة اليمنى ثم ينتقل إلى المقدمة اليمنى فيبدأ برأسه وينتهي برأسه ؛ لأن ذلك أسهل ، وهذا أولى لما فيه من اليسر وفيه بداءة بالميامن ؛ ولأنه أبعد عن اختلاط الناس بعضهم ببعض .

واستحب الشافعية أن يحمله بين العمودين .

قال : [ويباح بين العمودين]

فيحمل كل واحد على عاتقه صح ذلك عن سعد بن أبي وقاص ، فقد ثبت في سنن البيهقي عن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف قال : (**رأيت سعد بن أبي وقاص ﷺ في جنازة عبد الرحمن بن عوف ﷺ قائماً بين العمودين المقدمين واضعاً السرير على كاهله**) .

وذكر ابن المنذر ذلك عن عثمان وسعد بن مالك " وهو سعد بن أبي وقاص " وابن عمر وأبي هريرة وابن الزبير ﷺ.

– وعن الإمام أحمد : أنهما سواء .

والذي يظهر أن **الأفضل** أن يحمل بجوانبها كلها وهو التربيع ؛ لأنه مرفوع إلى النبي ﷺ ، لكن إن حملها بين العمودين فحسن .

قال : [ويسن الإسراع بها]

لما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال : (**أسرعوا بالجنازة فإن تك صالحة فخير تقدمونها وإن يك سوى ذلك فشر تضعونه عن رقابكم**) ،وفي المسند وسنن البيهقي وغيرهما قال أبو بكرة ﷺ : (**فو الذي كرم وجه أبي القاسم ﷺ لقد رأيتنا مع النبي ﷺ وإنا لنكاد أن نَرْمُل بها رَمَلاً**) والرَمَل : هو إسراع المشي مع تقارب الخطى .

قوله : " **إنا لنكاد** " : دل على أن هذا الإسراع دون الرمل ؛ لأن الرمل يتعب المُشيِّع وقد يضر الجنازة .

قال : [وكون المشاة أمامها والركبان خلفها]

يستحب – في المشهور من المذهب – أن يكون الماشي أمام الجنازة .

وذلك لما روى الخمسة بإسناد صحيح – وقد اختلف في وصله وإرساله **والراجح** الوصل – عن ابن عمر رضي الله عنهما : (**أنه رأى النبي ﷺ وأبا بكر وعمر وهم يمشون أمام الجنازة**) وفي الترمذي : (**وعثمان**) .

وأما الراكب فيستحب أن يكون خلفها لما ثبت في سنن أبي داود بإسناد صحيح أن النبي ﷺ قال : (**الراكب يسير خلف الجنازة والماشي خلفها وأمامها وعن يمينها وعن يسارها قريباً منها**) .

وفي بقيته حجة لما ذهب إليه بعض أهل العلم كالموفق ابن قدامة في الكافي وطائفة من أصحاب الإمام أحمد : إلى أن المستحب للماشي أن يكون حيث شاء ، أمامها أوخلفها أو عن يمينها أو عن يسارها .

وفي الطحاوي بإسناد حسن : (**أن النبي ﷺ مشى خلفها**) .

فعلى ذلك : المستحب للماشي أن يمشي حيث شاء ، أما ما حديث ابن عمر رضي الله عنهما فتلك واقعة عين، والنبي ﷺ قال – كما تقدم - : (**والماشي أمامها وخلفها وعن يمينها وعن يسارها قريباً منها**) .

ويكره ركوب لغير حاجة ولا يكره عوده راكباً لما ثبت في سنن أبي داود بإسناد صحيح عن ثوبان أن رسول الله ﷺ : (**أتي بدابة وهو مع الجنازة فأبى أن يركبها فلما انْصَرَفَ أُتِيِ بدابة فركب فقيل له فقال : إن الملائكة كانت تمشي فلم أكن لأركب وهم يمشون فلما ذهبوا ركبت**) .

لكن إن كان هناك حاجة لركوبه في الذهاب كمشقةٍ ونحوها فلا يكره .

قال : [ويكره جلوس تابعها حتى توضع]

يكره لمن اتبع الجنازة أن يجلس حتى توضع هذا هو المشهور في مذهب الحنابلة .

لما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال : (**إذا رأيتم الجنازة فقوموا حتى تُخَلِّفَكم أو تُوضع**) وفي رواية سفيان : (**حتى توضع على الأرض**) .

وقال جمهور العلماء : هذا الحكم منسوخ بحديث علي ﷺ : (**أن النبي ﷺ قام ثم قعد**) وفي المسند بإسناد صحيح : عن علي قال : (**كان رسول الله ﷺ أمرنا بالقيام في الجنازة ثم جلس بعد ذلك وأمرنا بالجلوس**).

وفي البيهقي من حديث علي ﷺ بإسناد جيد قال : (**قام رسول الله ﷺ مع الجنائز حتى توضع وقام الناس معه ثم قعد بعد ذلك وأمرهم بالقعود**) .

وخص الحنابلة القيام عند مرور الجنازة بالنسخ فقد ثبت من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما : (**مر بنا جنازة فقام لها النبي ﷺ وقمنا به ، فقلنا يا رسول الله : " إنها جنازة يهودي " قال : إذا رأيتم الجنازة فقوموا**) متفق عليه .

قال الحنابلة:هذا الحديث منسوخ بما ثبت في مسلم من حديث علي ﷺ **والراجح** ما ذهب إليه الجمهور لما تقدم .

قال : [ويسجى قبر امرأة فقط]

أي يغطي قبر المرأة عند إدخالها القبر ؛ لأن ذلك أستر لها .

لما روى البيهقي بإسناد صحيح عن أبي إسحاق السبيعي قال : (**إنه حضر جنازة الحارث الأعور فأبى عبدالله بن يزيد ﷺ** " وهو صحابي " **أن يبسطوا عليه ثوباً وقال : إنه رجل**) .

وهذا باتفاق العلماء ، وأما ما رواه البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما : (**جلَّل رسول الله ﷺ قبر سعد بثوبه**) فالحديث إسناده ضعيف ضعفه البيهقي ، وهو كما قال ، وبه قال الشافعية .

قال : [واللحد أفضل من الشق]

اللحد : أن يحفر للميت على حائط القبر والمستحب أن يكون مما يلي القبلة ، والشق أن يحفر في وسط القبر.

واللحد أفضل لما ثبت في مسلم عن سعد بن أبي وقاص ﷺ قال : (**الحدو لي لحداً وانصبوا علي اللبن نصباً كما صنع برسول الله ﷺ**) .

وعند الأربعة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : (**اللحد لنا والشَّقُّ لغيرنا**) ، وله شاهد عند ابن ماجه من حديث جرير بن عبدالله ﷺ ، فالحديث حسن .

لكن الشق جائز بإجماع العلماء كما حكى ذلك النووي ، ومما يدل على جوازه ما ثبت في ابن ماجه من حديث أنس ﷺ قال : (**لما توفى النبي ﷺ كان في المدينة رجل يَلْحَد وآخر يُضَرِّح** " أي يشق " **فقال أصحاب النبي ﷺ نستخير ربنا ونبعث إليهما فأيهما سبق تركناه فأرسِل إليهما فسبق صاحب اللحد فلحدوا للنبي ﷺ**) .

وهو ثابت – أيضاً – في سنن ابن ماجه من حديث عائشة رضي الله عنها ، والحديث حسن .

وفيه أنه كان في المدينة رجل يضرح أي يشق ، فدل على أن ذلك جائز وهذا بالإجماع .

وإذا كانت الأرض رخوة تنهار فإن الشق أفضل .

قال : [ويضعه في لحده على شقه الأيمن مستقبل القبلة]

المستحب أن يوضع على شقه الأيمن كالنائم بلا نزاع كما قال صاحب الإنصاف ، وأن يوجه إلى القبلة لما ثبت في سنن أبي داود أن النبي ﷺ قال في الكعبة : (**قبلتكم أحياءً وأمواتاً**) وهو حديث حسن .

قال : [ويقول مُدْخِلُهُ : بسم الله وعلى ملة رسول الله]

لما ثبت في مستدرك الحاكم – بإسناد جيد – أن النبي ﷺ : (**أدخل ميتاً فقال : بسم الله وعلى ملة رسول الله**) ، ورواه أحمد والنسائي من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال : (**إذا وضعتم**

موتاكم في القبور فقولوا : بسم الله وعلى ملة رسول الله) ، وفي رواية : " **وعلى سنة رسول الله** " ، لكن حديث ابن عمر رضي الله عنهما اختلف في رفعه ووقفه **والراجح** هو الوقف كما رجح ذلك النسائي والدارقطني وغيرهم من أهل العلم .

وأما ما رواه البيهقي أن النبي ﷺ : (**لما أدخل ابنته أم كلثوم رضي الله عنها قرأ : ﴿ منها خلقناكم وفيها نعيدكم ومنها نخرجكم تارة أخرى ﴾**) فالحديث فيه ثلاثة ضعفاء فالحديث إسناده ضعيف جداً .

ولا أصل كذلك لقراءة هذه الآية عند الحثيات الثلاث .

وفي سنن ابن ماجه أن النبي ﷺ : (**صلى على جنازة ثم أتى فحَثَى عليه من قبل رأسه ثلاثاً**) وهو حديث حسن ولم يصح عنه أنه قرأ هذه الآية .

قال : [ويرفع القبر عن الأرض قدر شبر]

فيرفع القبر عن الأرض قدر شبر ، كما فعل بالنبي ﷺ فيما رواه البيهقي وابن حبان بإسناد حسن عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه : (**أن النبي ﷺ رفع قبره من الأرض نحو من شبر**) ليعرف ويزار ويحترم ولا يؤذى .

ويكره فوق شبر ، والغالب أن التراب الذي يعاد إلى القبر يرتفع بمقدار شبر أو قريباً منه .

ولا يجوز أن يكون مُشْرِفاً فقد ثبت في مسلم أن النبي ﷺ بعث علياً رضي الله عنه وفيه : (**أن لا تدع تمثالاً إلا طمسته ولا قبراً مشرفاً إلا سويته**) .

قال : [مُسَنَّماً]

قال سفيان التمار : (أنه **رأى قبر النبي ﷺ مُسَنَّماً**) رواه البخاري ، أي : مثل سنام البعير ، كالقبور عندنا.

ويجوز أن يكون مسطحاً أي بأن يجعل أعلاه كالسطح .

ويستحب أن توضع عليه الحصباء وهي الحصى الصغير كما فعل بقبر النبي ﷺ كما في أبي داود : (**أن قبر النبي ﷺ كان مبطوحاً ببطحاء العَرْصة الحمراء**) والبطحاء هو الحصى الصغير .

ويرش بالماء وفي البيهقي : (**أن النبي ﷺ رشَّ على قبر إبراهيم ابنه ووضع عليه الحصباء**) ، وهو مرسل، ويستحبه أهل العلم لأن ذلك أثبت له .

ويستحب أن يوسَّع القبر وأن يُعمَّق ، فقد ثبت في سنن أبي داود والنسائي وهذا لفظ النسائي أن النبي ﷺ قال: (**احفروا ووسعوا وأحسنوا**) وإسناده صحيح وفي لفظ : (**احفروا وأعمقوا وأحسنوا**) .

واستحب الإمام أحمد : أن يُعَمَّق القبر إلى قدر السُرَّة ؛ لأن ذلك أحفظ للميت وليس في ذلك مشقة على الحافر .

وهو ثابت عن عمر بن عبدالعزيز – رحمه الله – كما في سنن سعيد بن منصور بإسناد جيد : (**أنه أمر بأن يعمق قبر ابنه إلى السرة**) .

مسائل :

المسألة الأولى : في حكم الصلاة على الجنائز بين القبور ؟

في هذه المسألة عن الإمام أحمد ثلاث روايات :

الرواية الأولى ، وهي المشهورة : أن ذلك جائز ، واستدل بما رواه عبدالرزاق في مصنفه عن نافع – رحمه الله – قال : (**صلينا على عائشة وأم سلمة رضي الله عنهما وسط البقيع بين القبور قال والإمام يوم صلينا على عائشة رضي الله عنها أبو هريرة وحضر ذلك ابن عمر ﷺ**) .

الرواية الثانية : أن ذلك مكروه ، وهو مذهب طائفة من الصحابة والتابعين .

الرواية الثالثة : أن ذلك محرم .

ودليل هاتين الروايتين ما رواه الطبراني في الأوسط والضياء في المختارة عن أنس ﷺ : (**أن النبي ﷺ نهى أن يصلى على الجنائز بين القبور**) وإسناده حسن .

وأصح هذه الأقوال : أن ذلك جائز بلا كراهية وأن هذا الحديث منكر ، فقد صلى النبي ﷺ على المرأة التي تقم المسجد كما في الصحيحين بعد دفنها ، ولا فرق بين الصلاة عليها قبل الدفن أو بعده في المقابر وأن الصلاة التي نُهي عنها في المقابر إنما هي الصلاة ذات الركوع والسجود سداً لذريعة الشرك .

المسألة الثانية : أنه يكره للنساء اتباع الجنائز ، ودليل ذلك ما ثبت في الصحيحين عن أم عطية رضي الله عنها قالت : (**نهينا عن اتباع الجنازة ولم يعزم علينا**) أي لم يعزم علينا بالنهي فالنهي للكراهية .

وثبت في مسند أحمد بإسناد صحيح : كان النبي ﷺ في جنازة فرأى عمر ﷺ امرأة فصاح بها ، فقال النبي ﷺ: (**دعها يا عمر فإن العينَ دامعةً والنفسَ مصابةٌ والعهدَ حديثٌ**) وفي سنن ابن ماجة : " **والعهدَ قريب** " فالنهي للكراهية ، كما هو المشهور في مذهب أحمد وغيره وهو مذهب جمهور العلماء .

المسألة الثالثة : لا يجوز أن تتبع الجنازة بصوت ولا نار .

بصوت : من ذكر أو قراءة للقرآن أو نعي للميت .

أو بنار : أي لغير حاجة .

ودليل هذه المسألة : ما رواه أبو داود والحديث حسن بشواهده أن النبي ﷺ قال : (**لا تُتْبَعُ الجنازة بصوت ولا نار**).

ورفع الأصوات عند الجنائز من هدي اليهود وقد أمرنا بمخالفتهم ، وروى البيهقي عن قيس بن عباد قال :

(كان أصحاب النبي ﷺ يكرهون رفع الصوت عند الجنائز وعند القتال وعند الذكر) .

المسألة الرابعة : أن اتباع الجنازة ثبت له فضل عظيم ، فقد ثبت في الصحيحين عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال : **(من شهد الجنازة حتى يصلى عليها فله قيراط ، ومن شهدها حتى تدفن فله قيراطان ، قيل : وما القيراطان يا رسول الله ؟ قال : مثل الجبلين العظيمين) .**

وهل يثبت الثواب المذكور بمجرد الصلاة أم حتى يتبعها من أهلها ؟

ثبت في صحيح مسلم أن النبي ﷺ قال : **(من خرج مع الجنازة من بيتها)** وتقدم أثر أبي الدرداء ﷺ وفيه : **(من تمام أجر الجنازة أن يُشيِّعها من أهلها) .**

والإتباع من بيتها وإلى المسجد وسيلة للصلاة عليها .

وعلى ذلك **فالأظهر** أن الثواب يختلف ، مع ثبوت أصله ، فلمن صلى عليها قيراط ، ولمن اتبعها من بيتها فصلى عليها قيراط ، وإن كان القيراطان ليسا بدرجة واحدة بل هما متفاوتان .

ودليل ذلك ما ثبت في مسند أحمد وصحيح ابن حبان بإسناد صحيح عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال : **(كنا مَقْدَمَ رسول الله ﷺ إذا حضر الميت آذَنَّاهُ فحضره واستغفر له حتى يُقبض فإذا قُبض انصرف رسول الله ﷺ ومن معه فربما طال ذلك من حَبْسِ رسول الله ﷺ فلما خشينا مَشَقَّة ذلك قال بعض القوم لبعضٍ : والله لو كنا لا نؤذن رسول الله ﷺ بأحدٍ حتى يقبض ، فإذا قبض آذَنَّاه فلم يكن في ذلك مشقة عليه ولا حَبْسٍ قال : ففعلنا فكُنَّا لا نؤذنه إلا بعد أن يموت فيأتي فيصلي عليه ويستغفر له ، فربما انصرف عند ذلك، وربما مكث حتى يدفن الميت قال : وكُنَّا على ذلك حيناً ثم قُلْنا : والله لو أنا لا نُحْضِر رسول الله ﷺ وحملنا إليه جنائز مَوْتَانا حتَّى يَصَلِّي عَلَيْها عند بيته لكان ذلك أرفق برسول الله وأيسر عليه ففعلنا ذلك فكان الأمر إلى اليوم)** ، فدل ذلك على أن الأمر الذي استقر في عهد النبي ﷺ أنه كان لا يأتي إلى البيت فيتبع الجنازة بل كان تحضر له الجنائز عند بيته فيصلي عليها ﷺ ، فدل ذلك على أنه يثبت هذا القيراط وإن لم يتبعها من بيتها ، لكن إن اتبعها من بيتها فإنه له قيراطاً أعظم من القيراط الأول .

أما القيراط فيمن تبعها حتى تدفن ، فهل يكون بوضعها في اللحد أم حتى يفرغ من دفنها ؟

في صحيح مسلم : **(حتى تُوضَع في اللَّحد) .**

وفي رواية البخاري : (**حَتَّى يُصلى عَلَيْهَا ويفرغ من دفنها**)وفي المعجم الأوسط :(**ويسوى عليها التراب**).

وكما قلنا في المسألة السابقة نقول في هذه المسألة فلكلٍ قيراط لكن ذلك مع التفاوت .

المسألة الخامسة : يستحب أن يُدخل الميت من قِبَل رجلي القبر فيؤتى به من قبل رجلي القبر – أي المكان المختص بالرجلين – ثم يُسَل سَلاً حتى يوضع الرأس في موضعه ثم تنزل القدمان في موضعها ؛ لما ثبت في سنن أبي داود بإسناد صحيح عن عبد الله بن زيد ﷺ : (**أوصى الحارث أن يصلي عليه عبدالله بن زيد فصلى عليه ثم أدخله القبر من قبل رجلي القبر وقال : هذا من السنة**) .

وأما ما رواه الترمذي وفيه : أنه يدخل من قبل القبلة ، فإن الحديث فيه الحجاج بن أرطاة ومنهال بن خليفة وهما ضعيفان .

فالصحيح مذهب الجمهور وأنه يدخل من قبل رجلي القبر ثم يسل سلاً حتى يدخل في القبر .

المسألة السادسة : أنه يستحب أن يوقف عند قبره قليلاً بعد الفراغ من دفنه ويستغفر له ؛ لما ثبت في سنن أبي داود بإسناد صحيح عن عثمان ﷺ قال : (**كان النبي ﷺ إذا فرغ من دفن الميت وقف عليه فقال : استغفروا لأخيكم وسلوا له التثبيت فإنه الآن يسأل**) .

وهل يستحب تلقينه أم لا ؟

- المشهور في مذهب الحنابلة والشافعية استحباب ذلك ، واستدلوا بحديث وأثر .

أما الحديث فهو ما رواه الطبراني عن سعيد بن عبدالله الأَوْدِي قال شهدت أبا أمامة ﷺ وهو في النَّزْع فقال :إذا أنا مت ، فاصنعوا بي كما أمرنا رسول الله ﷺ أن نصنع بموتانا أمرنا رسول الله ﷺ فقال إذا مات أحدٌ من إخوانكم فسويتم التُّراب على قبره فليقم أحدكم على رأس قبره ثم ليقل : **يا فلان ابن فلانة فإنه يسمعه ولا يجيب ثم يقول : يا فلان بن فلانة ، فإنَّه يَستوي قاعداً ، ثم يقول يا فلان بن فلانة أرشدنا رحمك الله، ولكن لا تشعرون فليقل : اذكر ما خرجت عليه من الدنيا شهادة أن لا إله إلا الله ، وأن محمد عبده ورسوله وَأَنَّكَ رضيت بالله رباً وبالإسلام ديناً وبالقرآن إماماً فإن منكراً ونكيراً يأخُذ واحدُ منهما بيد صاحبه ويقول : انطلق بنا ما نقعد عند من لُقِّن حجته**) والحديث إسناده ضعيف جداً قال الهيثمي : " فيه رجال لا أعرفهم " ، وقد ضعفه ابن القيم وابن حجر والنووي والعراقي وابن الصلاح وغيرهم .

وأما الأثر فهو ما رواه سعيد بن منصور في سننه عن ضمرة بن حبيب ﷺ قال : (**كانوا يستحبون – أي** أصحاب النبي ﷺ – **إذا سوي على الميت قبره وانصرف عنه الناس أن يقال له : يا فلان قل : لا إله إلا الله – ثلاثاً – يا فلان قل : ربي الله وديني الإسلام ونبيي محمد ﷺ**) لكن هذا الأثر ضعيف فإن فيه أبا بكر ابن أبي مريم وهو ضعيف .

- وذهب الأحناف : إلى كراهية ذلك وهو اختيار شيخ الإسلام .

وهو الصحيح ؛ فإن ذلك لم يثبت عن النبي ﷺ و لم يصح عن أحد من أصحابه ﷺ وإنما يستحب أن يدعى له ويسأل له التثبيت ويستغفر له – من غير أن يُلَقن ذلك .

وهل يستحب أن يوقف على القبر طويلاً أم لا ؟

لا يستحب ذلك ؛ لعدم وروده عن النبي ﷺ ، لكن إن فعل فلا بأس ، فقد ثبت في مسلم عن عمرو بن العاص ﷺ أنه قال : (فإذا أنا مت فلا تصحبني نائحة ولا نار فإذا دفنتموني فَشُنُّوا عليَّ التراب شنا ثم أقيموا حول قبري **قدر ما تُنحر جزور ويقسم لحمها حتى أستأنس بكم أنظر ماذا أُراجع به رسل ربي)** .

قال : [ويكره تجصيصه]

أي تبييضه بالجص ، وكذا زخرفته وتطييبه .

وهذا للكراهة في المشهور من المذهب .

لما ثبت في مسلم عن جابر ﷺ قال : **(نهى النبي ﷺ أن يجصص القبر وأن يقعد عليه وأن يبنى عليه)**.

والصحيح أن هذا النهي للتحريم ؛ كما هو ظاهر الحديث،وهو ما اختاره شيخنا الشيخ محمد رحمه الله وغيره.

ولأن هذا وسيلة إلى الشرك ولما فيه من التشبه بأهل الكتاب .

قال : [والبناء عليه]

والصواب المقطوع به التحريم وهو الذي عليه أئمة الدعوة .

قال : [والكتابة]

الكتابة على القبر مكروهة .

ودليله ما ثبت في النسائي من حديث عامر بن ربيعة ﷺ أن النبي ﷺ : **(نهى أن يكتب عليه)** .

وظاهر ذلك المنع مطلقاً سواء كانت الكتابة مزخرفة أم لا ، وسواء كانت الكتابة فيها ألفاظ ثناء على الميت أم لم يكن فيها ذلك .

لكن قال الحاكم في مستدركه : " وليس العمل عليها فإن أئمة المسلمين من الشرق إلى الغرب مكتوب على قبورهم وهو عمل أخذ به الخلف عن السلف " .

وتعقبه الذهبي بقوله : " ولا يعلم صحابياً فعل ذلك وإنما هو شيء أحدثه بعض التابعين فمن بعدهم و لم يبلغهم النهي " .

ذهب طائفة من أهل العلم وهو اختيار الشيخ عبدالرحمن ابن سعدي أن الكتابة المنهي عنها ما كان يفعله أهل الجاهلية من كتابات المدح والثناء ؛ لأن هذه هي التي يكون فيها المحظور أما التي بقدر الإعلام فإنها لا

تكره وهو **الراجح** ، وأنها إذا وضعت الكتابة مجردة واكتفى بالاسم فحسب لا سيما إذا لم يمكن وضع علامة غيرها، وذلك للحاجة إلى معرفة قبر الميت .

وقد ثبت في سنن أبي داود أن النبي ﷺ : (**وضع صخرة عند رأس عثمان بن مظعون ﷺ وقال : أتعلم بها قبر أخي وأدفن إليه من مات من أهلي**) .

وفي هذا الحديث فائدة وهو أن دفن الميت عند خاصته وأقاربه ومعارفه وأهل الخير والصلاح أمر حسن فإن عثمان بن مظعون ﷺ كان من خيار الصحابة .

قال الحنابلة : ويستحب جمع الأقارب في بقعة لتسهل زيارتهم

قال : [والجلوس والوطء عليه والاتكاء إليه]

لحديث جابر ﷺ المتقدم في نهي النبي ﷺ وفيه : (**وأن يقعد عليه**) ، وفي مسلم أن النبي ﷺ قال : (**لأن يجلس أحدكم على جمرة فتحرق ثيابه فتخلص إلى جلده خير له من أن يجلس على قبر**)،وقال النبي ﷺ: (**لأن أمشي على جمرة أو سيف أو أخصف نعلي برجلي** " وهو من الأمور المعجزة " **أحب إلى من أن أمشي على قبر مسلم ، وما أبالي أَوْسَطَ القبور قضيت حاجتي أم وسط السوق**) رواه ابن ماجه .

وهذا فيه النهي عن المشي والمشي أعظم من القعود .

وفيه – أيضاً – النهي عن قضاء الحاجة في المقابر ، أما على القبر فهو محرم – في المشهور من المذهب – ، وأما بين القبور فقد كرهه الإمام أحمد كراهية شديدة ، وقال بعض أصحابه هو محرم وهذا هو **الظاهر** ؛ لما فيه من أذية الميت وقياساً على قضاء الحاجة في قارعة الطريق .

ويكره في المشهور من المذهب أن يمشي بين القبور في نعليه لما روى الخمسة إلا الترمذي بإسناد صحيح أن النبي ﷺ رأى رجلاً يمشي بين القبور بنعليه فقال : (**يا صاحب السبتيتين ويحك ألق سبتيتيك**) فإن مشى بنعليه بين القبور لحاجة كشدة حرٍ أو بردٍ أو نحو ذلك فلا يكره .

ويكره الحديث بأمر الدنيا ؛ لأنه موضع تذكر واتعاظ .

وكذا يكره التبسم والضحك لمنافاة ذلك حال هذا الموضع .

قال : [ويحرم فيه دفن اثنين فأكثر]

واستدلوا : بما ثبت في الصحيحين عن هشام بن عامر ﷺ قال : (**لما كان يوم أحد شكونا إلى النبي ﷺ فقلنا: إن الحفر لكل إنسان شديد ، فقال النبي ﷺ : احفروا وأعمقوا وأوسعوا واجعلوا الرجلين والثلاثة في القبر الواحد**) .

قالوا : فهذا يدل على أن الأصل أن يقبر الميت في قبره وحده ، وهذا كما فعل بعثمان بن مظعون ﷺ وغيره من الصحابة ﷺ .

وقال جمهور أهل العلم ، وهو اختيار المجد بن تيمية ، وابن عقيل ، وشيخ الإسلام ابن تيمية ، وشيخنا الشيخ محمد : إن ذلك للكراهة فقط .

وما ذكره الحنابلة لا يقوى على التحريم ، وفعل النبي ﷺ من دفنه الواحد في القبر وحده يدل على مشروعية ذلك واستحبابه .

وعند الحاجة إليه لا يكره ، كأن يكثر القتلى لوباء أو حرب أو نحو ذلك فيشق على الناس أن يخصوا كل ميت بقبر ، فيدفنوا الاثنين والثلاثة بقبر واحد فلا كراهة .

قال : [ويجعل بين كل اثنين حاجز من تراب]

ليصير كل واحد كأنه في قبر منفرد وهذا حسن .

حكم نبش القبر ؟

هو محرم ، وقد ثبت في موطأ مالك عن عَمْرة بنت عبد الرحمن أن النبي ﷺ : (**لعن المختفي والمختفية**) قال مالك : يعني نباش القبور . وهذا الحديث ورد مسنداً عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها فيما رواه عبدالله بن عبدالوهاب ويحيى بن صالح عن الإمام مالك ، فرووه مسنداً عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ .

فنبش القبر محرم ولا يجوز ذلك إلا لمصلحة فإذا ثبتت المصلحة فلا بأس بنبشه كأن يدفن من غير تغسيل فيجوز أن ينبش ليكفن ويغسل .

فإن دفن من غير أن يصلى عليه ؟

ففي المسألة قولان لأهل العلم :

أصحهما : أنه لا ينبش بل يصلى على القبر لصحة الصلاة عليه في القبر فلا نحتاج إلى نبش قبره .

وكذا إذا دفن الاثنان في قبر واحد ، فأحب أهل الميت أن يدفنوه وحده .

وقد ثبت في البخاري عن جابر ﷺ – في قصة قتلى أحد ودفن أبيه مع غيره في قبر – قال : (**وقد دفن معه غيره فلم تطب نفسي بذلك فاستخرجته بعد ستة أشهر**) .

ومثل ذلك : لو وضعت مقبرة ثم ثبتت المصلحة بنقلها إلى موضع آخر فلا حرج بنبش القبور إلى موضع آخر .

قالوا : ولا بأس بنبشها أو الزرع عليها أو البناء إذا أصبحت رميماً ، وحكى صاحب الفروع : اتفاق أهل العلم على ذلك .

والمدة التي يصبح بها الميت رميماً يعرفها أهل الخبرة فإذا مضت المدة التي يعلم بالظن الغالب أن الميت قد أصبح رميماً فيجوز أن ينبش قبره ويوضع فيه ميت آخر .

و لم أر في هذه المسألة خلافاً بين أهل العلم ، وقد نص عليها الحنابلة والشافعية والمالكية وغيرهم و لم أر فيها خلافاً وهي مسألة قديمة .

وفي موطأ مالك بإسناد صحيح عن عروة بن الزبير رضي الله عنهما قال : (**لا أحب أن أدفن في البقيع ، لأن أدفن في غيره أحب إلى من أدفن فيه فإنما هو أحد رجلين إما ظالم فلا أحب أن أدفن معه وإما صالح فلا أحب أن تنبش عظامه**) .

فإن نبش وقد بقيت عظامه ؟

فقال الحنابلة يعاد القبر ولا يدفن معه غيره .

وقال الشافعية وهو رواية عن الإمام أحمد واختيار الخلال من أصحابه : لا بأس أن يدفن معه غيره .

وهذا هو القول الراجح ، فإن النبش قد حصل فلا مانع أن يدفن معه غيره إذ لا مفسدة في ذلك .

ومن ظن بقاء عظامه فلا يجوز نبش قبره ، وكذلك القبور المعظمة عند أهل الإسلام لعظمة أهلها في دينهم وصلاحهم فإن هؤلاء مظنة أن تبقى أبدانهم فلا ينبغي أن يتعرض إليها .

- واعلم أن المستحب أن يتولى دفن الميت أولياؤه من الرجال ، وأن النساء لا يستحب لهن مطلقاً أن يتولين الدفن ؛ وذلك لأنه مظنة لخروج شيء من عورتها والمرأة مأمورة بالستر .

وأحق الناس أولياء الميت ، فقد ثبت في الحاكم بإسناد صحيح أن علياً والعباس والفضل وصالح مولى رسول الله ﷺ هم الذين تولوا دفنه ﷺ .

لكن يستحب ألا يكون المشتغل بالدفن ممن قارف ليلته تلك أهله - أي جامع أهله - ، فقد ثبت في البخاري عن أنس ﷺ قال : (**شهدنا زينب بنت رسول الله ﷺ والرسول ﷺ جالس على القبر فرأيت عينيه تذرفان فقال : هل منكم من أحد لم يقارف الليلة فقال : أبو طلحة ﷺ : نعم ، فقال النبي ﷺ : انزل في قبرها ، فنزل فقبرها**).

وهذا يدل على أنه لا بأس أن يتولى دفن المرأة من لم يكن من محارمها وإن كان المستحب أن يكون ذلك من محارمها ؛ لأن مظنة الشهوة بعيدة فإن الميتة لا تشتهى عادةً .

والمحرم أولى ، فقد ثبت في البيهقي : (**أنه لما ماتت زينب بنت جحش قالت أزواج النبي ﷺ يتولى ذلك** – أي دفنها – **من كان يراها في حياتها فقال عمر** ﷺ **: صدقتن**) .

قال : [ولا تكره القراءة على القبر]

كسورة الفاتحة ويس~ أو غير ذلك – هذا في المشهور من مذهب الحنابلة – ، وذكروا في ذلك حديثاً أن النبي ﷺ قال : (**من جاء إلى المقابر فقرأ فيها يس~ خفف عنهم وكان له بعددهم حسنات**) لكن الحديث لا يثبت عن النبيﷺ .

ومذهب قدماء أصحاب الإمام أحمد وهو مذهب المالكية والأحناف وجمهور السلف : كراهة ذلك ، بل هو بدعة كما صرح به الإمام أحمد في رواية عنه ؛ فإن النبي ﷺ كان يدعو لأهل القبور في المقبرة و لم يصح عنه أنه قرأ شيئاً من القرآن ، و لم يثبت ذلك عن أحد من أصحابه ﷺ فعلم أنه بدعة .

وقد قال النبي ﷺ – فيما رواه مسلم – : (**ولا تجعلوا بيوتكم قبوراً فإن الشيطان يفر من البيت الذي تقرأ فيه سورة البقرة**) فدل ذلك على أن المقابر ليست مواضع لقراءة القرآن وهذا هو **الصواب** .

قال : [وأي قربة فعلها]

أي قربة سواء كانت صلاة أو صياماً أو حجاً أو ذكراً أو قراءة للقرآن أو دعاء أو صدقة أو غير ذلك من الأعمال الصالحة فَعَلَها وجعل ثوابها لميت مسلم أو حي ، نفعه ذلك وبلغه ثواب العمل ، وهذا هو المشهور في المذهب .

-وقال بعض الحنابلة : لا يكون هذا إلا للميت دون الحي ؛ لأن الميت محتاج ولا يمكنه العمل بخلاف الحي ؛ ولأنه يؤدي إلى اتكال الحي على غيره في العمل على ابن وغيره مع كونه قادراً على العمل أو يدفع أجرة أو نحو ذلك .

وهذا القول **أقرب** : وأنه مختص بالميت دون الحي .

قالوا : ويشترط أن ينوي ذلك قبل الفعل ، فإذا فعله ثم أهدى الثواب لغيره لم يجزِ ذلك .

قالوا : لأن النبي ﷺ إنما أذن به على هذه الصورة فقال ﷺ : (**من مات وعليه صيام صام عنه وليه**)

وقال : (**حجي عنها**) ونحو ذلك من الأحاديث التي تدل أنه لابد أن يكون العمل من أصله للميت .

قالوا : ولأن الأثر يترتب على الفعل ، فإذا ثبت الأثر على الفعل فإنه لا يزال عنه ، والأثر هنا هو الثواب ، كالولاء فإن من اعتق عبداً فإنه يثبت له ولاؤه ، فلو نوى الثواب لأحد من الناس فإن الولاء يبقى له .

وقال بعض الحنابلة : بل لا يشترط ذلك ؛ فإن الثواب ملكه فإذا تصدق به بعد ذلك فلا حرج ، **والأظهر** ما تقدم لقوة دليله .

قالوا : ولا يشترط أن يهدي الثواب كله ، فلو تصدق بصدقة ونوى أن يكون شطر ثوابها له وشطر ثوابها للميت فإنه لا حرج في ذلك ، وهذا ظاهر .

– واعلم أن أهل العلم قد اتفقوا على أن الدعاء والاستغفار والصدقة وأداء الواجبات في الجملة ينتفع بها الميت، قال تعالى : ﴿ **والذين جاؤوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان** ﴾ ، وقال النبي ﷺ : (**استغفروا لأخيكم واسألوا له التثبيت فإنه الآن يسأل**) ، وقال ﷺ : (**إذا صليتم على الميت فأخلصوا له الدعاء**) .

وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها : (**أن رجلاً قال للنبي ﷺ : إن أمي افتلتت نفسها ولم توصِ وأظنها لو تكلمت تصدقت أفلها أجر إن تصدقت عنها ؟ فقال النبي ﷺ : نعم**) .

وثبت في البخاري عن عبادة ﷺ : " أن أمه توفيت – وهو غائب – فقال : يا رسول الله إن أمي ماتت وأنا غائب فهل ينفعها إن تصدقت عنها ؟ فقال ﷺ : (**نعم**) فقال : أشهدك أن حائطي المخراف صدقة عنها " .

وقال ﷺ – لمن سألته عن الحج – : (**أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته ؟ قالت : نعم قال : فدين أحق الله بالقضاء**) متفق عليه ، وقال ﷺ : (**من مات وعليه صيام صام عنه وليه**) .

- وشذ بعض أهل العلم كالشوكاني وقال : إنما ينفع ذلك من الولد دون غيره وحكى النووي الإجماع على خلافه .

وكذلك سائر القرب وهو المشهور في المذهب واختاره شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم قالوا : إن الصوم يدل على الانتفاع بالعبادات البدنية ، والحج يدل على الانتفاع بالعبادات البدنية والمالية والصدقة تدل على الانتفاع بالعبادات المالية .

وقد ثبت في سنن أبي داود بإسناد حسن أن النبي ﷺ قال – لعمرو بن العاص ﷺ في أبيه – : (**إنه لو كان مسلماً فأعتقتم عنه أو تصدقتم عنه أو حججتم عنه بلغه ذلك**) والحديث إسناده حسن من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

أما قوله تعالى : ﴿ **وأن ليس للإنسان إلا ما سعى** ﴾ فأجاب شيخ الإسلام على الاستدلال بالآية وذكره ابن القيم مقراً له : " أي ليس الإنسان مالكاً لغير سعيه ، فالنفي هنا متوجه إلى ملكه ، وأنه لا يملك شيئاً من الأعمال إلا ما سعاه ، وليس فيه نفي الانتفاع فإنه قد ينتفع بعمل غيره " .

بدليل الآية قبله : ﴿ **ألا تزر وازرة وزر أخرى** ﴾ والمعنى : أنك لا تحمل وزر غيرك وأن سعيك لا يضيع.

ولكن لم يكن من هدي السلف الصالح إهداء القُرَب – قال شيخ الإسلام : إنه ليس من عادة السلف إهداء الثواب وأن ذلك لا ينبغِ وأن هديهم أفضل وأكمل .

كما أن فيه إيثاراً في القربة ، وهو مكروه ، وعلى ذلك فتخصيص صاحب الطاعة نفسه أفضل .

والمشهور في المذهب أنه لو أهدى للنبي ﷺ جاز ، واختار شيخ الإسلام : أن ذلك بدعة ، وهو كما قال ؛ لأنه ﷺ له كأجر العامل فلم يحتج إلى ذلك الإهداء و لم يكن الصحابة ﷺ يفعلونه .

قال : [وسن أن يصلح لأهل الميت طعام يبعث به إليهم]

هذا أمر مستحب ، وقد قال النبي ﷺ – فيما رواه الخمسة إلا النسائي – : (**اصنعوا لآل جعفر طعاماً فقد أتاهم ما يشغلهم**) .

وقد قيد المجد وهكذا صاحب الروض وهو المذهب : بثلاثة أيام – وهذا التقييد لا دليل عليه ، فقد يكون ذلك يوماً أو يومين أو ثلاثة أو أكثر من ذلك بحسب تأثر أهل الميت بالمصيبة .

قال : [ويكره لهم فعله للناس]

يكره لهم وينهون عن صنع الطعام لمن يجتمع عندهم من الناس ، فقد ثبت في مسند أحمد وسنن ابن ماجه عن جابر ﷺ قال : (**كنا نَعُدُّ الاجتماع عند أهل الميت وصنعة الطعام بعد دفنه من النياحة**) .

وذهب بعض أهل العلم من الحنابلة : إلى أن ذلك يحرم ، **وهو أصح** ؛ لقول الصحابي ﷺ : " من النياحة " والنياحة محرمة ، فلا يجوز لهم أن يصنعوا الطعام للناس ، وهو من فعل أهل الجاهلية .

قال الموفق وغيره : إلا من حاجة كأن يجيء من يحضر ميتهم من أهل القرى البعيدة ويبيت عندهم فلا يمكن إلا أن يطعموه .

فصل

قال : [تسن زيارة القبور]

لقوله ﷺ : (**إني كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها**) رواه مسلم زاد أحمد وأبو داود وغيرهما : (**فإنها تذكركم الآخرة**) ، وفي الحاكم من حديث أنس ﷺ : (**فإنها ترق القلب وتدمع العين**) ، فيستحب للمسلم أن يزور القبور ، وإذا زارها فإنه يأتي من قبل وجهه ، فيستدبر القبلة ويستقبل وجه الميت قريباً منه – كما يفعل في زيارته للحي ، وفي ذلك حديث حسنه الترمذي : وفيه قابوس بن أبي ظَبْيَان وهو ضعيف أن النبي ﷺ : (**أتى قبور المدينة فاستقبل القبور بوجهه**) لكن الحديث ضعيف .

لكن زيارة الميت في حكم زيارة الحي ، فإن الحي عند الزيارة يستقبل وجهه قريباً منه فكذلك الميت – وهذا ما عليه عمل أهل العلم .

و لم يصح عن النبي ﷺ لزيارة القبور يوم معين بل يزورها متى شاء .

قال : [إلا النساء]

فلا تشرع لهن زيارة القبور – وهذا هو المشهور في مذهب أحمد بل تكره .

واختار شيخ الإسلام ابن تيمية تحريم زيارة القبور للنساء .

وقال جمهور العلماء وهو رواية عن الإمام أحمد : لا تكره .

استدل الناهون عن ذلك : بما روى الترمذي وابن ماجه وهو ثابت في مسند أحمد وصحيح بن حبان من حديث عمرو بن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة ﷺ قال : (**لعن رسول الله ﷺ زوارات القبور**) والحديث حسن وهو عند ابن حبان بلفظ : " **زائرات** " .

وله شاهد من حديث حسان بن ثابت ﷺ – عند ابن حبان – أن النبي ﷺ : (**لعن زوارات القبور**) .

ويشهد له أيضاً ما رواه ابن ماجه والترمذي وحسنه وصححه ابن حبان من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : (**لعن رسول الله ﷺ زائرات القبور والمتخذين عليها المساجد والسرج**) .

وأخذ شيخ الإسلام من هذه الأحاديث التحريم وهو **الراجح** واختاره شيخنا الشيخ محمد رحمه الله ، ولأن الإذن لهن بالزيارة ذريعة إلى النياحة وشق الجيوب لضعف تحملهن وقلة صبرهن .

وقوله : " زوارات " : في بعض الروايات للنسبة لا للمبالغة جمعاً بين الروايات .

واستدل الجمهور بما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ : (**مر على امرأة عند قبر وتبكي فقال : اتقي الله واصبري**) فقالت : إليك عني فإنك لم تصب بمصيبتي ، و لم تعرفه ، فذكر لها أنه النبي ﷺ فأتت إليه فلم تجد عنده بوابين فقال النبي ﷺ : (**إنما الصبر عند الصدمة الأولى**) .

بما ثبت – في مسلم – عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : يا رسول الله كيف أقول لهم فقال النبي ﷺ : (**قولي السلام على أهل الديار من المؤمنين والمسلمين**) الحديث ، وثبت في مستدرك الحاكم بإسناد صحيح عن عبد الله بن أبي مليكة قال : (**أقبلت عائشة من المقابر فقلت : يا أم المؤمنين من أين أقبلت ؟ فقالت : من قبر أخي عبد الرحمن بن أبي بكر فقلت لها : أو ليس كان رسول الله ﷺ نهى عن زيارة القبور ؟ فقالت : بلى ثم أمر بزيارتها**) .

والجواب : أن أحاديث المنع ناسخة لأحاديث الإذن ويصح أيضاً أن يجاب عن حديث : (**اتق الله واصبري**) أن النبي ﷺ أمرها بتقوى الله ودخل في ذلك المنع من زيارة القبر ويحمل حديث عائشة رضي الله عنها على من مرت بالمقبرة بدون قصد زيارة وقولها لا يخالف قول النبي ﷺ .

والمشهور في المذهب أن زيارة النساء لقبر النبي ﷺ وقبر صاحبيه " أبي بكر وعمر " رضي الله عنهما لا تكره .

والراجح وهو اختيار شيخنا المنع أيضاً لعموم الأدلة .

قال : [وأن يقول : إذا زراها أو مر بها : السلام عليكم دار قوم مؤمنين وإنا إن شاء الله بكم لاحقون يرحم الله المستقدمين منا والمتأخرين نسأل الله لنا ولكم العافية]

لما روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت للنبي ﷺ : (**يا رسول الله : كيف أقول لهم قال : قولي السلام على أهل الديار من المؤمنين والمسلمين ويرحم الله المستقدمين منا والمستأخرين وإنا إن شاء الله بكم للاحقون**) ، وفي مسلم من حديثها أن النبي ﷺ قال : (**السلام عليكم دار قوم مؤمنين وإنا وإياكم وما توعدون غداً مؤجلون وإنا إن شاء الله بكم لاحقون اللهم اغفر لأهل بقيع الغرقد**) .

وفيه : تسمية أهل المقبرة .

قال : [اللهم لا تحرمنا أجره ولا تضلنا بعده واغفر لنا وله]

وهذا من الدعاء المباح .

ولا بأس أن يرفع يديه ، فقد ثبت في مسلم عن عائشة رضي الله عنها في زيارة النبي ﷺ للبقيع في الليل : (**قام قياماً طويلاً ورفع يديه ثلاث مرات**) والمستحب أن يستقبل القبلة في ذلك .

قال : [وتسن تعزيه المصاب بالميت]

التعزية : هي التقوية والتسلية .

وأما المصاب : فهو من أصيب بالميت سواء كان من أهله أو من يربطه به نسب أو مصاهرة ، أو صحبة.

فكل مصاب فإنه يعزى سواء كان من أهله أو أصدقائه .

وقد ثبت التعزية من فعله ﷺ ، ففي الصحيحين عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما قال : كنا عند النبي ﷺ إذ جاءه رسول إحدى بناته تدعوه إلى ابنها في الموت فقال النبي ﷺ : (**ارجع فأخبرها أن لله ما أخذ وله ما أعطى وكل شيء عنده بأجل مسمى فمرها فلتصبر ولتحتسب**) .

وفيها إحسان للميت بالدعاء وللمصاب بتسليته وأمره بالمعروف ونهيه عن المنكر .

و لم يثبت فيه فضل خاص ، أما ما رواه الترمذي أن النبي ﷺ قال : (**من عزى مصاباً فله مثل أجره**) فقد استغربه الترمذي ، وهو كما قال .

وعند ابن ماجه أن النبي ﷺ قال : (**ما من مسلم يعزي أخاه في مصيبة إلا كساه الله من حلل الجنة يوم القيامة**) وإسناده ضعيف .

والحديث المتقدم – كما قال النووي – من أحسن ما يعزى به ، وهو قول النبي ﷺ : (**لله ما أخذ وله ما أعطى وكل شيء عنده بأجل مسمى**) رواه البخاري ، فإن قال : (**أعظم الله أجوركم وأحسن عزائكم**) فلا بأس بذلك وهو منقول عن الإمام أحمد .

وعنه أنه يقول : (**آجرنا الله وإياك في هذا الرجل**) ونحو ذلك من الألفاظ التي فيها تعزية وجبر للميت .

– والتعزية جائزة بعد الدفن وقبله ، كما هو المشهور في مذهب الحنابلة ،

ويدل على ذلك الحديث المتقدم وفيه أن بنت رسول الله ﷺ أرسلت إليه وقالت : إن ابناً لها أو بنتاً قد حضرت ، فعزاها النبي ﷺ .

فلو عزى قبل الدفن أو قبل التغسيل أو الصلاة عليه فلا بأس بذلك ويحصل المقصود المتقدم ، وإن عزى بعد الدفن فلا بأس .

والمشهور في مذهب الحنابلة والشافعية : أن مدة العزاء ثلاثة أيام ، فلا يعزى بعدها مصاب إلا أن يكون غائباً فيعزى عند حضوره إن لم ينس المصيبة .

قالوا : لأن التعزية بعد ثلاث تهيج الحزن فلا فائدة منها .

قال في الفروع : ولم يحدها جماعة وهو اختيار شيخ الإسلام فتستحب مطلقاً حيث دعت الحاجة إليها .

وإن جلس أهل الميت عن أعمالهم ثلاثة أيام فلا بأس فإن النبي ﷺ : نهى المرأة أن تحد فوق ثلاث إلا على زوج – كما في الصحيح – وهذا ما قرره شيخنا رحمه الله .

قال : [ويجوز البكاء على الميت]

لما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ : (**ذرفت عيناه لما قبض إبراهيم** – ابنه – **وقال : هذه رحمة ثم قال : إن العين تدمع والقلب يخشع ولا نقول إلا ما يرضي ربنا وإنا لفراقك يا إبراهيم لمحزونون**) ، وقال النبي ﷺ – في الصحيحين – : (**إن الله لا يعذب بدمع العين ولا بحزن القلب ولكن يعذب بهذا وأشار إلى لسانه أو يرحم وإن الميت ليعذب ببكاء أهله**) .

واستحب شيخ الإسلام البكاء على الميت ؛ لفعله ﷺ – وذلك أكمل مما حدث من بعض التابعين كالفضل من فرحه بموت ابنه لإظهار الرضا وكان من كبار التابعين أو أتباعهم ، لكن السنة ما كان عليه النبي ﷺ .

فجزم شيخ الإسلام باستحبابه لفعل النبي ﷺ ولقوله : (**هذه رحمة**) والرحمة مستحبة وأن ذلك أكمل من الفرح إظهاراً للرضا بقدر الله ، والرضا بقدر الله لا يعارضه ما يكون من طبيعة البشر من دمع العين وحزن القلب .

وفي قوله ﷺ : (**وإن الميت ليعذب ببكاء أهله**) إشكال :

وذلك أن الله عز وجل قال : ﴿ **ألا تزرُ وازرةٌ وزر أخرى** ﴾ .

وأجاب أهل العلم عن ذلك بأجوبة ، أصحها جوابان .

الجواب الأول : وقال به جمهور أهل العلم : أن ذلك فيمن أوصى بالبكاء عليه البكاء غير المشروع الذي فيه ندب ونياحة ، أو كان يعلم من طبيعة أهله وعادتهم الندب والنياحة ولم ينههم .

والجواب الثاني : وقال به شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم : أن العذاب المذكور إنما هو التألم والأذى ، لا العذاب ، نظير قوله ﷺ في السفر : (**إنه قطعة من العذاب**) ، وقال تعالى : ﴿ **لن يضروكم إلا أذى** ﴾ ، وفي الحديث القدسي : (**يؤذيني بن آدم يسب الدهر ، وأنا الدهر أقلب الليل والنهار**) .

وهذا يوافق ظاهر الحديث ، فإن ظاهره أن البكاء يعذب كل ميت ، وأن كل ميت يعذب ببكاء أهله،وقد قال ﷺ ذلك لما حضر سعد بن عبادة رضي الله عنه وكان عليه غاشية من أهله فقال ﷺ – وقد بكى وبكى من حوله-: (**ألا تسمعون إن الله لا يعذب بدمع العين ولا بحزن القلب ولكن يعذب بهذا** – وأشار إلى لسانه – **أو يرحم وإن الميت ليعذب ببكاء أهله**) .

قال : [ويحرم الندب والنياحة]

الندب : هو ذكر محاسن الميت على وجه التسخط ، فهذا هو الندب المحرم .

أما ذكر شيء من ذلك لا على سبيل التسخط فإن هذا لا بأس به ، وقد ثبت في البخاري عن أنس رضي الله عنه قال: (**لما ثقل النبي ﷺ فجعل يتغشاه** - أي الموت – **قالت فاطمة رضي الله عنها : وكرب أبتاه فقال النبي ﷺ : ليس على أبيك كرب بعد اليوم ، فلما مات قالت : يا أبتاه أجاب رباً دعاه ، يا أبتاه في جنة الفردوس مأواه ، يا أبتاه إلى جبريل ننعاه**) .

فهذا من الندب لكنه ليس من النوع الذي فيه تسخط على قدر الله .

فالندب المحرم هو : ذكر الميت بمحاسنه وفضائله على وجه التسخط ، ويصحبه في الغالب رفع صوت بالبكاء وهو النياحة ، فالنياحة أن يرفع الصوت بالبكاء مع ذكر محاسنه بما يشعر بأن هذا المصاب متسخط من قضاء الله وقدره .

وقد قال النبي ﷺ – فيما رواه البخاري - : (**ليس منا من ضرب الخدود ، وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية**) ، وفي سنن ابن ماجه بإسناد صحيح أن النبي ﷺ : (**لعن الخامشة وجهها والشاقة ثوبها والداعية بالويل والثبور**).

وكل ذلك من النياحة المحرمة وهي من الكبائر للعن النبي ﷺ وقوله : (**ليس منا**) .

وأما النعي وهو إعلان الموت فلا بأس به ، فلا بأس أن يعلن موت فلان ليصلى عليه ، فقد ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ : (**نعى النجاشي في اليوم الذي مات فيه**) الحديث .

أما ما رواه الترمذي وابن ماجه بإسناد حسن أن النبي ﷺ : (**نهى عن النعي**) .

فالمراد به : ما كان عليه أهل الجاهلية من إظهار ذلك في الأسواق وغيرها على جهة التسخط .

قال : [وشق الثوب ولطم الخد ونحوه]

هذا كما تقدم من الأفعال التي تدل على التسخط على قدر الله عز وجل وهي من كبار الذنوب .

والله أعلم وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

شرح زاد المستقنع

كتاب الجهاد

١٤٣٠هـ

لفضيلة الشيخ / حمد بن عبدالله الحمد حفظه الله

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

كتاب الجهاد

الجهاد : مصدر على زنة فِعال ، وهو مصدر فاعل فِعَالاً ، جاهد جهاداً .

وهو المبالغة في قتال العدو ، فيقال : جاهد فلان أي بالغ في قتال عدوه .

وهو في الشرع : قتال الكفار خاصة .

وهو من الجُهد بضم الجيم وفتحها ، قيل هما مترادفان ، وقيل بالفتح : المشقة،وبالضم : الوسع والطاقة ، وهو المشهور .

وفضيلة الجهاد متواترة في كتاب الله وسنة نبيه ﷺ.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [و هو فرض على الكفاية].

فالجهاد فرض كفاية ، فيجب على الأمة الإسلامية أن تجاهد في سبيل الله فإن قام به طائفة منهم على وجه يكفي سقط الإثم عن الباقين .

فإذا قامت طائفة بالجهاد في سبيل الله بالنفس والمال هجوماً على الكفار ودفاعاً عن البلاد الإسلامية فكانت كلمة الله هي العليا سقط الإثم على الباقين ، وهذا مع القدرة .

أما مع العجز بأن كان المسلمون على ضعف عدداً وعدةً فإن الواجبات تسقط مع العجز كما **قال الله تعالى :﴿ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ﴾** ولكن لاشك أن الأمة إذا فرّطت في الاستعداد وفي التطور المادي الذي تحتاج إليه في جهاد أعدائها فأصبحت أمة ضعيفة فلا شك أنها تكون آثمة.

فإن لم يكن لديها قوة فلا يجوز لها القتال لأن في ذلك إلقاء للنفس إلى التهلكة ، ولهذا لم يوجب الله سبحانه وتعالى على المسلمين القتال وهم في مكة لأنهم كانوا عاجزين ضعفاء.

إذن الجهاد فرض كفاية ، وعليه فلا يجب على كل مسلم أن يجاهد في سبيل الله بل إذا قامت طائفة من الأمة بالجهاد في سبيل الله سواء كان ذلك على وجه التبرع منها أو كانوا جنداً لهم رَزْق من بيت المال فإن الإثم يسقط عن الأمة إن قاموا به على جهة الكفاية – كما تقدم ؛ وترتب على هذا الجهاد ظهور الدين وإعلاء كلمة الله تعالى في الأرض .

والأدلة كثيرة في كتاب الله على فرضية الجهاد ومن ذلك :

قوله تعالى : **﴿ كتب عليكم القتال وهو كره لكم ﴾** ، وقوله تعالى : **﴿ انفروا خفافاً وثقالاً وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله ﴾.**

ومن الأدلة على أنه على الكفاية لا على الأعيان :

قوله تعالى : ﴿ لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى ﴾

أي وعد المجاهد والقاعد .

ولقوله تعالى : ﴿ **وما كان المؤمنون لينفروا كافة** ﴾ .

وعليه عمل النبي ﷺفإنه كان يبعث السرايا وهو في المدينة وسائر أصحابه رضي الله عنهم أجمعين ، فهذا يدل على أن الجهاد فرض كفاية وهو مذهب عامة العلماء .

وأما قوله تعالى : ﴿ **إلا تنفروا يعذبكم عذابا أليماً ويستبدل قوماً غيركم** ﴾ ، فهذا في من استُنفر قال تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا مالكم إذا قيل لكم انفروا في سبيل الله اثّاقلتم إلى الأرض** ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ **إلا تنفروا يعذبكم** ﴾ .، و قال ﷺ: (**وإذا استنفرتم فانفروا**) **رواه البخاري.**

وفي سنن أبي داود عَنْ عِكْرِمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما (**قَالَ : ﴿ إِلا تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴾ ﴿ مَا كَانَ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ ﴾إِلَى قَوْلِهِ : ﴿يعْمَلُونَ ﴾** نَسَخَتْهَا الْآيَةُ الَّتِي تَلِيهَا : ﴿ **وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً**﴾).

واعلم أن الجهاد لا يجب إلا بسبعة شروط :

الشرط الأول : الإسلام وهو ظاهر .

الشرط الثاني : العقل لأنه مناط التكليف.

الشرط الثالث : البلوغ ، ودليله حديث عَائِشَةَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺقَالَ : (**رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثلاثة عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنْ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبُرَ وَ عَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ أَوْ يُفِيقَ**) رواه أبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه .

وفي الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قَالَ : " **عَرَضَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺيَوْمَ أُحُدٍ فِي الْقِتَالِ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُجِزْنِي ، وَعَرَضَنِي يَوْمَ الْخَنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي** " واللفظ لمسلم.

الشرط الرابع : الذكورية ، أي أن يكون ذكراً ، فلا يجب الجهاد على الأنثى ، ودليل ذلك : ماثبت في البخاري عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : "**اسْتَأْذَنْتُ النَّبِيَّ ﷺفِي الْجِهَادِ فَقَالَ :جِهَادُكُنَّ الْحَجُّ**) .

وفي مسند الإمام أحمد وسنن ابن ماجه بإسناد صحيح عنها قالت : (**قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ عَلَى النِّسَاءِ جِهَادٌ ؟ قَالَ : نَعَمْ عَلَيْهِنَّ جِهَاد لا قِتَالَ فِيهِ الْحَجُّ وَالْعُمْرَةُ**) .

الشرط الخامس : الحرية ، فلا يجب على العبد ، هذا هو المشهور في المذهب وذلك لحق سيده.

الشرط السادس : السلامة من الضرر أو المستطيع ببدنه .

فالأعمى والأعرج والمريض لا يجب عليهم الجهاد في سبيل الله وإن تعين على غيرهم **لقـــوله تعـــالى** :

﴿ ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ﴾ .

والمراد بالعرج : العرج الفاحش ، الذي يؤثر في المشي والركوب لا مطلق العرج.

ومثل ذلك المرض ، فالمرض الذي يؤثر عليه ويشق عليه معه الجهاد في سبيل الله ، لا مطلق المرض.

وعلى ذلك : إن كان مستطيعاً ببدنه فيجب عليه الجهاد ، وإلا فلا.

فالأعمى والأعرج شديد العرج والمريض شديد المرض لا يستطيعون بأبدانهم الجهاد في سبيل الله.

الشرط السابع : وجود النفقة من زاد ونحوه ، إن لم تكن هناك نفقة من بيت مال المسلمين .

فإن لم يكن لديه نفقة فلا يتعين عليه الجهاد **لقوله تعالى** : **﴿ ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون** – في الجهاد – **حرج إذا نصحوا لله ورسوله ﴾** .

إذن الجهاد يشترط في وجوبه : وجود النفقة أي : القدرة أو الاستطاعة المالية التي يتزود بها للجهاد ويحصِّل السلاح.

فإن كان معه نفقة تكفيه في جهاده وتفضل عمن يعول وجب عليه الجهاد وإلا فلا .

وعليه : فإن كان معه نفقة لكنها لا تفضل عمن يعول بحيث يضر بأهله فإن الجهاد لا يجب عليه **قال تعالى** : **﴿ ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه ....﴾ الآية** .

واختار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى : أن العاجز ببدنه عن الجهاد القادر بماله يجب عليه أن يجاهد بماله، واختاره الآجري والقاضي وهو منصوص الإمام أحمد.

ويدل على ذلك **قوله تعالى:﴿ جاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله ﴾** فأمر سبحانه وتعالى بالجهـــاد بالمال.

وعليه كما قال شيخ الإسلام فيجب على النساء أن يجاهدن بأموالهنّ .

وإن احتيج إلى مال الصبي للجهاد في سبيل الله فإنه يؤخذ منه أيضاً كالزكاة .

فإذا احتاج المسلمون إلى أموال الصغار و أموال النساء فإنه يتعين إخراج حاجة المسلمين من أموالهم.

واختار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى أيضا : أنه إذا تعين الجهاد بالمال واحتاج المسلمون إلى المال في الجهاد لدفع الضرر كما إذا حضره العدو أو حضر هو الصف قدم على وفاء الدين .

قال: لأنه أولى من النفقة حينئذٍ ، ومعلوم أن النفقة الواجبة كالنفقة على ولده وزوجه مقدمة على وفاء الدين، وهو أولى من النفقة.

وقرر شيخ الإسلام أن قتال الدفع أشد أنواع دفع الصائل عن الحرمة والدين، فيجب إجماعاً، فلا يشترط له شرط، بل يدفع بحسب الإمكان وأنه منصوص العلماء من أصحابنا وغيرهم، فيجب التفريق بين دفع الصائل وبين طلبه في بلاده.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وَ يَجِبُ إِذَا حَضَرَهُ].

ولو عبداً، وهو المذهب لعمومات الأدلة وقياس المذهب وجوبه على المرأة حينئذ كما في " الإنصاف ".

أي إذا حضر الصف ؛ فالمسلمون والكفار صافون للجهاد فحضره فقد تعين عليه الجهاد وإن كان في الأصل مستحباً له ، لكن إذا حضر الصف فإن الجهاد يكون فرض عين في حقه .

لقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار ومن يولهم يومئذ دبره إلا متحرفا لقتال أو متحيزا إلى فئة فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير ﴾.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [أَوْ حَصَرَ بَلَدَهُ عَدُوٌّ].

والعبارة في الأصل وهو المقنع [أو حضر] بالضاد وضبطها بعض الحنابلة [أو حصر] بالصاد ، أي إذا حصر بلده عدو.

فإن الجهاد يكون فرض عين على من فيها من المسلمين ، دون غيرهم من أهل البلدان الأخرى فلا يجب عليهم الجهاد إلا أن لا تحصل الكفاية بقتال أهل هذه البلد فيجب على أهل البلاد الأخرى أن يعينوا إخوانهم بمن تحصل بهم الكفاية الأقرب فالأقرب.

ومثل ذلك من احتيج إليه فإن الجهاد يتعين عليه ، كمن يُحتاج إليه في معرفة الطرق أو للقيادة أو لإتقانه نوعاً من الأسلحة لا يتقنه غيره ، فإن الجهاد يكون فرض عين عليه لأن الكفاية لا تقوم إلا بحضوره ويدل على أن الجهاد فرض عين فيما إذا حضر بلده عدو ، أنه لا تحفظ الأديان ولا الأنفس ولا الأعراض إلا به.

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [أو استنفره الإمامُ].

يتعين الجهاد على من استنفرهم الإمام حيث لا عذر لهم وذلك لحديث ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا **أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ يَوْمَ الْفَتْحِ :(لا هِجْرَةَ بَعْدَ الْفَتْحِ ، وَلَكِنْ جِهَادٌ وَنِيَّةٌ ، وَإِذَا اسْتُنْفِرْتُمْ فَانْفِرُوا)** رواه البخاري.

وهذا الحديث يدل على ما قرره أهل العلم كالموفق وغيره أن أمر الجهاد موكول إلى الإمام واجتهاده ويلزم الرعية طاعته فيما يراه من ذلك، وهو أعلم بكثرة العدو وقلتهم وغير ذلك، إلا أن يتعذر استئذانه كمناجزة عدو أغار على المسلمين فلا يجب ؛ لمصلحة تتيقن في ذلك ، ولأن ترك قتالهم فيه مفسدة متعينة ولذلك لما أغار الكفار على لقاح النبي ﷺوفيهم سلمة بن الأكوع قاتلهم بلا إذن منه ﷺ فقال ﷺ:(**خير رَجَّالَتنـــا سلمة بن الأكوع قال : ثم أعطاني رسول الله ﷺسهمين سهم الفارس وسهم الراجل فجمعهما لي جميعاً**) رواه مسلم.

ولقوله تعالى :**﴿ يا أيها الذين آمنوا مالكم إذا قيل لكم انفروا في سبيل الله اثّاقلتم إلى الأرض أرضيتم بالحياة الدنيا من الآخرة فما متاع الحياة الدنيا في الآخرة إلا قليل * إلا تنفروا يعذبكم عــذابا أليمــا ويستبدل قوماً غيركم ولا تضروه شيئا ﴾** فإذا استنفر الإمام طائفة أو خصص شخصاً بعينه فإنه يــتعين عليه ذلك .

ولأن طاعة الإمام واجبة في مثل ذلك وقد **قال** ﷺ: (**عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ فِيمَا أَحَــبَّ وَكَرِهَ إِلَّا أَنْ يُؤْمَرَ بِمَعْصِيَةٍ فَإِنْ أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةَ**) متفق عليه .

و ولي الأمر الأعلى في كل بلد يطاع في ذلك.

وقرر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى أنه إن كان من الجند الذين جعل لهم الإمام أرزاقا علـــى أن يجاهدوا في سبيل الله كالجيش والمجاهدين وغيرهم فهؤلاء يتعين عليهم الجهاد لما بينهم وبين الإمام من عقد **قال تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾**.

وذكر شيخ الإسلام أن منه ما يكون بالقلب والدعوة والحجة والبيان والرأي والتدبير والبـــدن ، فيجـــب بغاية ما يمكنه.

قال في " الفروع " ويتوجه احتمال يجب الجهاد باللسان فيهجوهم الشاعر .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [وتمام الرباط أربعون يوما].

الرباط : هو لزوم الثغور التي بين المسلمين والكفار للجهاد.

والمقصود بها : الحدود بين بلدة إسلامية وبلدة كافرة محاربة ، أي الأماكن والمواضع التي يخيف المســـلمون الكفار فيها ويخيف الكفارُ المسلمين فيها فهذه هي الثغور .

وسمي رباطاً ؛ لأن الخيل تُربط فيه استعداداً للقتال في سبيل الله .

وأفضل الرباط بأشد الثغور خوفاً أي احتمال ورود الكفار إلى المسلمين منه أكثر.

وقد وردت أحاديث تدل على فضيلة الرباط في سبيل الله ؛ من ذلك :

ما ثبت في صحيح مسلم أن النبي ﷺقال : (**رِبَاطُ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ خَيْرٌ مِنْ صِيَامِ شَهْرٍ وَقِيَامِهِ وَإِنْ مَاتَ جَرَى عَلَيْهِ عَمَلُهُ الَّذِي كَانَ يَعْمَلُهُ وَأُجْرِيَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ وَأَمِنَ الْفُتَّانَ**) أي فتنة القبر وهي سؤال منكر ونكير فالرباط في سبيل الله من أفضل الأعمال .

قال شيخ الإسلام : والرباط أفضل من الإقامة في مكة إجماعاً.

وقد ذكر المؤلف هنا أن تمام الرباط أربعون يوماً فهذا تمامه.

لما روى الطبراني في الكبير مرفوعا : " **تمام الرباط أربعون يوما** " لكن إسناده لا يصح وإنما ثبت موقوفاً على أبي هريرة ﷺ كما روى ذلك ابن أبي شيبة في مصنفه .

وعلى ذلك فالمستحب له أن يرابط أربعين يوماً لثبوت ذلك عن أبي هريرة رضي الله عنه وهذا لا مجال للرأي فيه وما كان كذلك من أقوال الصحابة رضوان الله عنهم فإن له حكم الرفع ، ولذا استحبه الإمام أحمد وغيره.

والمذهب أن أقله ساعة والأجر بحسب ذلك وهو منصوص أحمد.

ويكره – وهو المذهب – للمرابط أن يحمل نساءه وذريته في المواضع المخوفة لئلا يظفر العدو بذلك الثغر فيستولي على من فيه من نساء المسلمين وذراريهم .

ويستثنى من ذلك أهل الثغر ، أي أهل تلك البلدة فإنه لا بد لهم من السكنى بأهليهم ولو لا ذلك لتركت الثغور وتعطلت .

وأما من يأتي إليهم من المرابطين في سبيل الله فإنه يُنهى عن ذلك.

ومن الأعمال الفاضلة : الحراسة في سبيل الله .

وقد روى الترمذي عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما قَالَ :(**سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺيَقُولُ : عَيْنَانِ لَا تَمَسُّهُمَا النَّارُ عَيْنٌ بَكَتْ مِنْ خَشْيَةِ اللَّهِ وَعَيْنٌ بَاتَتْ تَحْرُسُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ**) .

وقال ﷺلأنس بن أبي مرثد الغنوي رضي الله عنه وقد بات يحرسهم ليلة : (**قد أوْجَبْتَ فلا عليك ألا تعمل بعدها**) رواه أبوداود.

واعلم أن الجهاد في سبيل الله ــ المشهور من مذهب الإمام أحمد أنه أفضل الأعمال ، فهو أفضل من سائر النوافل والدليل ما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ**قيل له : أي الناس أفضل؟ فقال** : (**مُؤْمِنٌ يُجَاهِدُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِنَفْسِهِ وَمَالِهِ**).

وفي البخاري عَنْ أَبِي هُرَيْرَة رضي الله عنه : (**أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺسُئِل : أَيُّ الْعَمَلِ أَفْضَلُ ؟ فَقَالَ : إِيمَانٌ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ قِيلَ : ثُمَّ مَاذَا ؟ قَالَ : الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ قِيلَ: ثُمَّ مَاذَا ؟ قَالَ : حَجٌّ مَبْرُورٌ**) .

وعن الإمام أحمد رواية أخرى : أن تعلّم العلم وتعليمه أفضل من الجهاد في سبيل الله .

والظاهر أن العلم تعلماً وتعليماً نوع من أنواع الجهاد في سبيل الله وأن تفضيل أحد النوعين على الآخر راجع إلى المصلحة العامة فإذا كان الاشتغال بالعلم أصلح للأمة من الاشتغال بالجهاد ـــ كما في هذه الأزمان ـــ فإن العلم أفضل .

وأما إن كانت الأمة محتاجة إلى الجهاد في سبيل الله وإلى المجاهدين فإن الاشتغال بالجهاد في سبيل الله أفضل من العلم .

فهما نوعان من جنس وهما في درجة واحدة لكن إن اقتضت المصلحة العامة تفضيل أحدهما فهو أفضل .

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى :" استيعاب العشر الأوائل من ذي الحجة بالصلاة ليلا ونهارا أفضل من الجهاد في سبيل الله الذي لم تذهب فيه نفسه وماله" ، وهو كما قال يدل عليه ما ثبت في البخاري أن النبي ﷺقال: (**مَا الْعَمَلُ فِي أَيَّامٍ أَفْضَلَ مِنْهَا فِي هَذِهِ قَالُوا : وَلَا الْجِهَادُ. قَالَ : وَلَا الْجِهَادُ إِلَّا رَجُلٌ خَرَجَ يُخَاطِرُ بِنَفْسِهِ وَمَالِهِ فَلَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ**).

ولذا قيد شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى هذا التفضيل بقوله: " إلا ما يذهب فيه النفس والمال "، فالجهاد الذي يذهب فيه النفس والمال أفضل من الجهاد في عشر ذي الحجة.

إذن : استيعاب عشر ذي الحجة بالعمل الصالح من العبادة والصيام والقيام أفضل من الجهاد في سبيل الله الذي لم تذهب فيه النفس والمال .

قال : وهي أي العبادة في غير عشر ذي الحجة تعدل الجهاد ، أي استيعاب أيام السنة بالعبادة.

فقد ثبت في الصحيحين عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ـــ رضي الله عنه ـــ قَالَ : قِيلَ لِلنَّبِيِّ ﷺ: مَا يَعْدِلُ الْجِهَادَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ؟ قَالَ :(لَا تَسْتَطِيعُونَهُ) قَالَ : فَأَعَادُوا عَلَيْهِ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا كُلُّ ذَلِكَ يَقُولُ : لَا تَسْتَطِيعُونَهُ وَقَالَ فِي الثَّالِثَةِ : (**مَثَلُ الْمُجَاهِدِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ الصَّائِمِ الْقَائِمِ الْقَانِتِ بِآيَاتِ اللَّهِ لَا يَفْتُرُ مِنْ صِيَامٍ وَلَا صَلَاةٍ حَتَّى يَرْجِعَ الْمُجَاهِدُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى**) ، فمن كان هذا نصيبه من العبادة لا يفتر من الصيام والقيام قائم قانت بآيات الله قد أسهر ليله في العبادة وأظمأ نهاره بالصيام فإن عمله يعدل عمل المجاهد في سبيل الله .

إذن : فاستيعاب عشر ذي الحجة بالعبادة ليلاً ونهاراً أفضل من الجهاد في سبيل الله الذي لم تذهب فيه النفس والمال بنص حديث النبي ﷺ.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإذا كان أبواه مسلمين لم يجاهد تطوعا إلا بإذنهما].

[وإذا كان أبواه]: الأب المباشر والأم المباشرة ، دون الجد والجدة ؛ لأنهما ليسا كالأبوين المباشرين في الشفقة ولا في الحق فلم يلحقا بهما ، والأصل تصرف الشخص بنفسه بلا إذن غيره، وهو المذهب.

وقوله: [مسلمين] : قيد يخرج ما إذا كانا كافرين .

وقوله : [تطوعا] : قيد آخر يخرج ما إذا كان الجهاد فرضاً لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

فهذه مسألة اتفق العلماء عليها ، وأنه لا يخرج إلى الجهاد المستحب إلا بإذن والديه المسلمين .

لما ثبت الصحيحين : من حديث عَبْدِاللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يَقُولُ : (**جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ** صلى ﷺ**فَاسْتَأْذَنَهُ فِي الْجِهَادِ فَقَالَ : أَحَيٌّ وَالِدَاكَ ؟ قَالَ : نَعَمْ قَالَ : فَفِيهِمَا فَجَاهِدْ**) .

ولو أذنا له ثم منعاه فعليه الرجوع ، إذا لم يتعين عليه بحضور الصف ونحوه ، ولم يخف على نفسه من الرجوع .

مسألة : فإن كان والداه كافرين لم يستأذنهما كما هو ظاهر كلام المؤلف وهو المشهور في مذهب الحنابلة وغيرهم.

قالوا : وعليه عمل الصحابة فإنهم كانوا يجاهدون بغير إذن آبائهم الكفار كأبي بكر الصديق – رضي الله عنه– وغيره .

وقالوا : يستبعد أن يأمر الشارعُ المسلمَ باستئذان الكافر في جهاد أهل ملته أو غيرهم من ملل الكفر مع أنه عدو لله ورسوله .

وقال الثوري : بل يستأذن الوالد الكافر في الجهاد في سبيل الله واستدل بعمومات النصوص كقوله ﷺ : " **أحي والداك" ؟ قال: نعم قال : " ففيهما فجاهد "** .

ووجه الاستدلال : أن النبي ﷺلم يسأله عن والديه أهما كافران أم مسلمان مع أن الكفر في الآباء كثير في عهد النبي ﷺ، وترك الاستفصال في مقام الاحتمال يترل مترلة العموم في المقال كما هو مقرر في علم أصول الفقه .

والذي يظهر لي ـــ والله أعلم ـــ أن المسألة فيها تفصيل :

فإذا لم يكن للوالد ضرورة أو حاجة فلا يشترط استئذانه .

أما إذا كان الوالد له ضرورة أو حاجة إلى ولده للقيام بحقه والنظر في شؤونه فإنه لا فرق بين أن يكون الوالد كافراً أو مسلماً إلا أنه يستثنى من ذلك كون الوالد محارباً .

فإن كان ليس بمحارب كالذمي الذي يعيش في البلاد الإسلامية وبيننا وبينهم أمان لا حرب **فالذي يظهر** ــ والله أعلم ــ ما ذهب إليه الثوري من وجوب الاستئذان وذلك لعموم الحديث المتقدم ، والشريعة أتت ببر الوالدين مطلقاً سواء كانا مسلمين أو كافرين قال تعالى : **﴿ وإن جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا ﴾** ، وأما إن كانا حربيين فلا لأن دمهما هدر ، وليس من مقاصد الشرع حفظ أبدانهما.

مسألة : في حكم استئذان الوالدين إن كانا رقيقين – أي مملوكين – :

واعلم أن المشهور في المذهب أن الوالدين الرقيقين لا يستأذنان .

قالوا : لأنهما لا ولاية لهما ، فإن الولاية تنتفي بالرق .

والوجه الثاني في المذهب : وجوب استئذانهما وإن كانا رقيقين وهذا هو الظاهر .

لعموم الحديث ، فقوله ﷺ: " **أحي والداك ؟ "قال : نعم قال : "ففيهما فجاهد** " فالحديث عام في الحر والعبد .

ولأن المقصود من ذلك مراعاة حق الوالد لعظيم شفقته ، ولأن الولاية لا أثر لها هنا ، فإن الابن البالغ الرشيد هو ولي نفسه ، والأم لا ولاية لها ويجب استئذانها.

مسألة : قال أهل العلم : ومثل ذلك من عليه دين ولا وفاء له فليس له أن يجاهد تطوعاً إلا بإذن غريمه .

قالوا : لأن الجهاد تقصد منه الشهادة ، والشهادة تفوت بها النفس ، فيفوت الحق بفواتها .

فإن كان له وفاء أي ترك مالاً يكفي في قضاء دينه أو أقام ضامناً مليئاً أو رهناً مُحْرِزاً خرج إلى الجهاد بلا إذن.

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [ويتفقد الإمام جيشه عند المسير].

يجب على الإمام أو نائبه أن يتفقد الجيش ، أو يوكّل ثقة ذا خبرة بالجيش يتفقده عدداً وعُدَّةً، فيتفقد الجيش واستعداده وتهيؤه للقتال في سبيل الله .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [ويُمنع المُخَذِّل والمُرْجِف].

المخذّل : هو المثبط عن الجهاد في سبيل الله المزهِّد فيه ، كمن يقول : الحر شديد أو البرد شديد ونحو ذلك.

والمُرجف:الذي يهوِّل قوة العدو أو يضِّعف قوة المسلمين،كمن يقول:لا طاقة لنا اليوم بالكفار ونحو ذلك.

وهكذا من يرمي بين المسلمين بفتن ونحو ذلك .

مسألة : ويوصي الإمام أميره بتقوى الله في نفسه ، ويوصيه بالمسلمين خيراً ، بأن يرفق بهم ولا يلقي بهم في التهلكة ويحثه على الإخلاص واتباع السنة والاستعانة بالله عز وجل فقد ثبت في صحيح مسلم من حديث بريدة رضي الله عنه قَالَ : (**كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺإِذَا أَمَّرَ أَمِيرًا عَلَى جَيْشٍ أَوْ سَرِيَّةٍ أَوْصَاهُ فِي خَاصَّتِهِ بِتَقْوَى اللَّهِ وَمَنْ مَعَهُ مِنْ الْمُسْلِمِينَ خَيْرًا ثُمَّ قَالَ : اغْزُوا بِاسْمِ اللَّهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ قَاتِلُوا مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ اغْزُوا وَلا تَغُلُّوا وَلا تَغْدِرُوا ولا تُمثّلوا ولا تَقْتُلُوا وَلِيدًا وَإِذَا لَقِيتَ عَدُوَّكَ مِنْ الْمُشْرِكِينَ فَادْعُهُمْ إِلَى ثَلاثِ خِصَالٍ أَوْ خِلالٍ فَأَيَّتُهُنَّ مَا أَجَابُوكَ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ ثُمَّ ادْعُهُمْ إِلَى الإِسْلامِ فَإِنْ أَجَابُوكَ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ** ..) الحديث رواه مسلم.

مسألة : ويعين الإمام القادة ويعقد الألوية والرايات ويبعث العيون إلى الأعداء ويمنع جيشه من المعاصي لأنها أسباب الخذلان ويشاور ذا الرأي ، ويَعِدُ الصابر في القتال بأجر ونَفَل.

مسألة : ويستحب أن يكون الخروج للغزوة يوم الخميس لما ثبت في البخاري من حديث كعب بن مالك رضي الله عنه أن النبي ﷺ : (**خَرَجَ يَوْمَ الْخَمِيسِ فِي غَزْوَةِ تَبُوكَ وَكَانَ يُحِبُّ أَنْ يَخْرُجَ يَوْمَ الْخَمِيسِ**) .

مسألة : ويستحب أن يكون لقاء العدو في أول النهار فقد قال ـــ ﷺـــ كما عند الخمسة بإسناد صحيح من حديث صَخْرٍ الْغَامِدِيِّ رضي الله عنه قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ:(**اللَّهُمَّ بَارِكْ لِأُمَّتِي فِي بُكُورِهَا ، قَالَ : وَكَانَ إِذَا بَعَثَ سَرِيَّةً أَوْ جَيْشًا بَعَثَهُمْ أَوَّلَ النَّهَارِ**) .

فإن فاته ذلك فحين تزول الشمس وتهبّ الرياح لما ثبت في المسند وعند الثلاثة بإسناد صحيح عن النعمان بن مقرّن رضي الله عنه قال : (**شَهِدْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺإِذَا لَمْ يُقَاتِلْ مِنْ أَوَّلِ النَّهَارِ أَخَّرَ الْقِتَالَ حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ وَتَهُبَّ الرِّيَاحُ وَيَنْزِلَ النَّصْرُ**) وأصله في البخاري من حديث عبدالله بن أبي أوفى بلفظ : (**كان النبي ﷺفي بعض أيامه التي لقي فيها انتظر حتى مالت الشمس**) .

مسألة : ويستحب للإمام أن يُورِّي إذا أراد غزوة بغيرها فقد ثبت في الصحيحين من حديث عبدالله بن كعب رضي الله عنه : (**أن النبي ﷺكان إذا اراد غزوةً ورّى بغيرها**) ، فإذا أراد الشمال سأل عن الجنوب وطرقه وأوديته وآباره وهو يريد الشمال ؛ ليكون قتاله لعدوه على حين غِرَّة دون استعداد ، لأن العدو يكون له عيون في البلد وقد يُخرج الخبرَ المسلمُ الغِرّ فكان في التورية مصلحة ظاهرة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وله أن يُنَفِّل في بدايته الربعَ بعد الخمس ، وفي الرجعة الثلثَ بعده].

النَفَل:هو الزيادة على سهم الغنيمة ، فالمقاتل في سبيل الله له نصيب من الغنائم كما سيأتي إن شاء الله تعالى فللإمام أن يعطي زيادة على الغنيمة ،فله أن ينفل بالربع بعد الخمس وله أن ينفل بالثلث بعد الخمس .

بيان هذا : إذا غزا الجيش في سبيل الله فتقدمته سرية فأصابت غنيمة ، فإذا أخرج الخمس أعطى هذه السرية الربع فأقل مما غنمت زيادة على سهمها الأصلي في الغنيمة ثم يكون لها سهمها في القسمة ، هذا في البدء .

وأما في الرجعة فله أن يُنّفل السرية الثلثَ بعد الخمس ، فإذا رجع الجيش وبعث سرية خلفه تقاتل بأمر الإمام فأصابت غنيمة فإنه يخرج أولاً من هذه الغنيمة الخمس ثم يعطي هذه السرية ثلث الباقي زيادة على سهمها الأصلي من الغنيمة.

واختلفت العطيتان لاختلاف الداعي فيهما إلى الإعطاء ؛ لأن هذه السرية في البدء والجيش وراءها فهو ظهر لها ، وأما في الرجعة فإن الجيش راجع إلى البلاد الإسلامية وهم قد أوغلوا في بلاد الكفار ولاظهر لهم فكان للإمام أن يعطيهم فيها أكثر مما يعطيهم في البدء ، ولأن الرجعة يقع فيها من الكسل ما لايقع في البدء فإنهم في الرجعة يكونون في شوق إلى بلدانهم وأهليهم فيكون في ذلك مشقة أكثر من المشقة التي تكون عليهم في البدء فلذا كان للإمام أن يعطيهم الثلث وليس هذا واجباً لها بل هو راجع إلى نظر الإمام .

ودليل هذه المسألة ما ثبت في المسند وسنن أبي داود بإسناد صحيح من حديث حَبِيبِ بْنِ مَسْلَمَةَ الْفِهْرِيِّ يَقُولُ : (**شَهِدْتُ النَّبِيَّ ﷺنَفَّلَ الرُّبُعَ فِي الْبَدْأَةِ وَالثُّلُثَ فِي الرَّجْعَةِ**) ، وفي روايةلأحمد :(**بعد الخمس**).

فيجوز للإمام أن ينفل السرية في البدأة الربع بعد الخمس وفي الرجعة الثلث بعد الخمس .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [ويلزم الجيشَ طاعتُه] .

يلزم الجيش طاعة قائد الجيش أو أميره ويدل على ذلك **قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾** .

وفي الصحيحين عن أَبِي هُرَيْرَةَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺقَالَ : (**مَنْ أَطَاعَنِي فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ ، وَمَنْ عَصَانِي فَقَدْ عَصَى اللَّهَ ، وَمَنْ يُطِعْ الْأَمِيرَ فَقَدْ أَطَاعَنِي ، وَمَنْ يَعْصِ الْأَمِيرَ فَقَدْ عَصَانِي**) .

وقد أجمع سلف الأمة كما ذكر ذلك ابن أبي العز الحنفي في شرحه للعقيدة الطحاوية على وجوب طاعة أمير الجيش في مواضع الاجتهاد وأن الرأي يترك لرأيه ، وبيّن رحمه الله أن مصلحة الائتلاف والجماعة ومفسدة الاختلاف والفرقة أعظم من مسائل جزئية فلا شك أن المصلحة العامة الحاصلة بالجماعة والائتلاف والمفسدة الناتجة عن الفرقة والاختلاف لا تعارض بمسألة جزئية يقع الاجتهاد فيها .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [والصبر معه].

قال تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا اصبروا وصابروا ورابطوا ﴾ ، فيجب على من معه من المسلمين أن يصبروا معه وألا يخذلوه فإن في خذلانه إضعافاً للمسلمين وكسراً لهم كما أن فيه قوة للكفار وإظهاراً لهم على المسلمين .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا يجوز الغزو إلا بإذنه].

لا يجوز للمسلمين أن يجاهدوا في سبيل الله وأن يقاتلوا الكفار إلا بإذن الإمام .

وذلك لأن أمر الجهاد موكول إليه وهو المخاطب به ففعله دون إذنه افتيات عليه ، وذريعة إلى شق عصا الطاعة فقد تدّعي طائفة بأنها قد اجتمعت للقتال في سبيل الله وتعدّ لذلك العدة والعدد وهي في الباطن خارجة عن طاعة الإمام شاقة لعصا الطاعة وعليه فلا يجوز أن تقاتل طائفة إلا بإذن الإمام .

واستثنى المؤلف ما إذا فجأ المسلمين عدو فلا يجب عليهم أن يستأذنوا الإمام وذلك لتعذر استئذانه حينئذ ولو تمكنوا من الاستئذان فقد يكون بعد فوات الوقت.

ولذا قال المؤلف رحمه الله تعالى : [إلا أن يفجأهم عدو يخافون كَلَبَه].

أي شره وأذاه لأن المصلحة تتعين في قتاله كما تقدم.

مسألة :

المشهور عند الحنابلة والشافعية أنه يجب على الإمام الأعظم أن يجاهد بالمسلمين في كل عام مرة مع القدرة على ذلك .

قالوا : لأن الجزية تجب في كل سنة مرة ، وهي بدل عن القتال فكان القتال واجبا في كل سنة مرة .

إلا أن تدعوا حاجة على تأخيره، فللإمام تأخيره لضعف المسلمين أو انتظار مدد ونحو ذلك، وهو المذهب وهو قول الموفق والمجد.

والأظهر : أن الجهاد في سبيل الله يجب بقدر ما تحصل به المصلحة للمسلمين ، وبقدر ما يحصل به للمسلمين العلو والظهور ، وبقدر ما يحصل به إظهار دين الله فيجب الجهاد بقدر حصول ذلك .

ولا شك أن هذا يختلف من زمان إلى زمان واختاره الحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى.

المسألة الثانية :

يجوز تبييت الكفار : بأن يُغير المسلمون عليهم ليلاً على حين غفلة منهم.

وما يقع من قتل للنساء والذرية بلا قصد لا حرج على المسلمين فيه.

لما ثبت في الصحيحين : عَنْ الصَّعْبِ بْنِ جَثَّامَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْه قَالَ : (**مَرَّ بِيَ النَّبِيُّ ﷺبِالأَبْوَاءِ أَوْ بِـوَدَّانَ وَسُئِلَ عَنْ أَهْلِ الدَّارِ يُبَيَّتُونَ مِنْ الْمُشْرِكِينَ فَيُصَابُ مِنْ نِسَائِهِمْ وَذَرَارِيِّهِمْ قَالَ : هُمْ مِنْهُمْ**).

فإن تترس بهم الكفار جاز رميهم، لأن كف المسلمين عنهم يؤدي إلى تعطيل الجهاد .

وأما قتل النساء والذرية – في غير هذه الحالة السابقة – فلا يجوز .

فقد ثبت في الصحيحين عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أَخْبَرَهُ : (**أَنَّ امْرَأَةً وُجِدَتْ فِي بَعْضِ مَغَازِي النَّبِيِّ ﷺمَقْتُولَةً فَأَنْكَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺقَتْلَ النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ**).

وقال رسول الله ﷺكما ثبت في حديث بريدة رضي الله عنه وتقدم سياق أوله وفيه : (**ولا تقتلوا وليداً**).

والعلة من نهي الشارع عن قتل النساء والذرية أنهم لا يُقَاتِلون .

فقد ثبت في سنن أبي داود ـ بإسناد صحيح ـ عن رَبَاحِ بْنِ رَبِيعٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : (**كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺفِي غَزْوَةٍ فَرَأَى النَّاسَ مُجْتَمِعِينَ عَلَى شَيْءٍ فَبَعَثَ رَجُلاً فَقَالَ : انْظُرْ عَلامَ اجْتَمَعَ هَؤُلاءِ ؟ .فَجَاءَ فَقَالَ** : (**عَلَى امْرَأَةٍ قَتِيلٍ**). **فَقَالَ : مَا كَانَتْ هَذِهِ لِتُقَاتِلَ . قَالَ : وَعَلَى الْمُقَدِّمَةِ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ فَبَعَثَ رَجُلا فَقَالَ : قُلْ لِخَالِدٍ : لا يَقْتُلَنَّ امْرَأَةً وَلا عَسِيفًا**) .

و يقاس على النساء والذرية كل من لا يقاتل كالراهب، والشيخ الفاني، والأعمى، والمريض الزمين .

ودل هذا الحديث على أن هؤلاء إن قاتلوا فإنهم يُقتلون.

ومثل ذلك أيضاً من كان له رأي ومكيدة في الحرب من الشيوخ والنساء فإنه يقتل.

وكذلك لا يقتل الراهب في صومعته ولا أهل الكتاب الذين لا يخالطون الناس .

المسألة الثالثة :

يجوز نصب المنجنيق ومثلها القنابل فقد روى أبو داود في مراسيله عن مكحول رحمه الله : (**أن النبي ﷺنصب المنجنيق على أهل الطائف**) وأخرجه أيضاً الترمذي عن ثوبان بن يزيد مرسلاً أيضاً.

وروى البيهقي أنّ عمرو بن العاص رضي الله عنه نصب المنجنيق في الإسكندرية ، وعليه عمل المسلمين في قتالهم والأثر المتقدم وإن كان مرسلاً لكن عليه العمل وهو مذهب جماهير العلماء .

تنبيـــه :

أما ما يحرق الناس فلا يجوز استعماله في القتال في سبيل الله ، لما ثبت في البخاري أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَرَّقَ قَوْمًا فَبَلَغَ ابْنَ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما فَقَالَ :(**لَوْ كُنْتُ أَنَا لَمْ أُحَرِّقْهُمْ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺقَالَ :لا تُعَذِّبُوا بِعَذَابِ اللَّهِ ، وَلَقَتَلْتُهُمْ كَمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺمَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ**).

فالنار عذاب الله ولا يجوز للمسلمين أن يعذبوا بعذاب الله ، فإن لم يقدر على العدو إلا بذلك فيجوز عند أكثر العلماء كما قال ابن قدامة وفيه مصلحة للمسلمين .

ومثل هذه المسألة فتح الماء عليهم ليغرقهم، فلا يجوز إلا إذا لم يقدر عليهم إلا به، ومثل ذلك إحراق شجرهم، وزرعهم وقطعه.

المسألة الرابعة : في ثبوت الرق على النساء والذرية .

اعلم أن النساء والذرية إن أصابهم السبي فإنهم يثبت عليهم الرق بمجرد ذلك.

فقد ثبت في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها أن رَسُولَ اللَّهِ ﷺأتى بني قريظة فَنَزَلُوا عَلَى حُكْمِهِ فَرَدَّ الْحُكْمَ إِلَى سَعْدٍ رضي الله عنه قَالَ: (**فَإِنِّي أَحْكُمُ فِيهِمْ أَنْ تُقْتَلَ الْمُقَاتِلَةُ وَأَنْ تُسْبَى النِّسَاءُ وَالذُّرِّيَّةُ وَأَنْ تُقْسَمَ أَمْوَالُهُمْ**).

وثبت في الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما :(**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺأَغَارَ عَلَى بَنِي الْمُصْطَلِقِ وَهُمْ غَارُّونَ وَأَنْعَامُهُمْ تُسْقَى عَلَى الْمَاءِ فَقَتَلَ مُقَاتِلَتَهُمْ وَسَبَى ذَرَارِيَّهُمْ وَأَصَابَ يَوْمَئِذٍ جُوَيْرِيَةَ**) .

فبمجرد ما يحصل السبي للنساء والذرية وهم غير البالغين من الذكور والإناث يثبت فيهم الرق.

ومنصوص أحمد جواز أن يفادى أسرى المسلمين دون المال، لأن في بقائهن تعريضاً لهن للإسلام.

ومثل ذلك من لا يُقتل كالرهبان وغيرهم ممن لايقاتل المسلمين فهم أرقاء بمجرد سبيهم .

المسألة الخامسة :

أما المقاتلة فالأمير مخير فيهم بين خصال أربع :

الخصلة الأولى : القتل ، **لقوله تعالى : ﴿ فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب﴾**.

وروى أبو داود في مراسيله عن سعيد بن جبير رحمه الله : (**أن النبي ﷺقتل يوم بدر ثلاثة رهط من قريش صَبْراً**)

الخصلة الثانية : المنّ ، أي أن يطلق من غير مال .

الخصلة الثالثة : الفداء ، أي يُفدى بمال، أو مسلم ، **قال تعالى : ﴿ فإما منّا بعد وإما فداء ﴾** .

الخصلة الرابعة : الاسترقاق ، أي أن يكون رقيقاً .

وقد اتفق العلماء على ثبوت الرقّ على أهل الكتاب .

واختلفوا في عبدة الأوثان .

القول الأول : وهو المشهور عند الحنابلة أن غير أهل الكتاب والمجوس لا يسترقون .

القول الثاني : وهو قول الشافعية ورواية عن الإمام أحمد أن الرق يقع عليهم كغيرهم من عبدة الأوثان إذ لا فرق بين الكفار فيما يثبت من الأحكام إلا أن يدل دليل على تخصيص طائفة منهم بحكم .

قالوا : ولا دليل يصار إليه في هذه المسألة ولحديث سبايا أوطاس في سنن أبي داود وهم من عبدة الأوثان.

وهذا القول هو الراجح.

وهذا التخيير للإمام ليس على وجه التشهي ، ولكن على وجه المصلحة العامة فيختار من الخصال ما يرى أن المصلحة فيه .

مسألة :

فإذا أسلم الأسير فلا يجوز قتله .

وهل يثبت عليه الرق أم يبقى للإمام الخيار في الخصال الثلاث ؟

القول الأول : قال الحنابلة: إذا أسلم فإنه يكون رقيقاً في الحال وليس للإمام أن يمنّ عليه ولا له أن يقبل منه فداء، فيزول التخيير فيه .

قالوا : لأنه لا يجوز قتله فأشبه النساء ، فكما أن النساء لا يجوز قتلهنّ ويتعين فيهن الرق فكذلك الأسير إذا أسلم يتعين فيه الرق للمنع من قتله قياساً على النساء والذرية .

والقول الثاني في المذهب واختاره الموفق وهو مذهب الشافعية : أن التخيير باقٍ لأن تخيير الإمام بين الفداء والمنّ ثابت مع كفره فثبوت ذلك مع إسلامه أولى ، فالمسلم أولى أن يمنّ عليه أو يقبل منه فداء من الكافر .

وكونه يمنع من قتله ليس هذا للمعنى الموجود في النساء وإنما لثبوت إسلامه **وهو القول الأظهر** .

مسألة : فإذا ادعى الأسير الإسلام قبل أسره لم يقبل منه حتى يأتي ببينة لأن الظاهر خلاف قوله ، وقد تعلق به حق فلم يسقط هذا الحق بمجرد دعواه ، فإن رقبته قد تعلق بها حق الرق أو حق الفداء الذي قد يختاره الإمام فتعلّق هذا الحق برقبته يمنع من قبول دعواه إلا أن يأتي ببينة ويكفي شاهد مع يمينه .

مسألة : هل يقتل آحاد المسلمين الأسير ؟

إذا أسر مسلم كافراً فليس له أن يقتله حتى يأتي به الإمام إلا أن يضطر إلى ذلك كأن يدافعه الكافر أو يخشى صولة الكفار فينالوا أسيرهم أو أن يأبى هذا الكافر السير معه أو نحو ذلك مما يكون داعياً لقتله .

أما إن لم يكن هناك داعٍ لقتله فليس له أن يقتله وذلك لأنه بمجرد أسره تعلق به حق الإمام ، فقتْله تفويت لحق الإمام فيه فلم يجز له ذلك .

مسألة : فإذا تترس المشركون بمسلمين فهل يجوز أن يرموا ؟

الجواب : لا يجوز ذلك لعصمة دماء هؤلاء المسلمين فإن رماهم فأصاب مسلمات فعليه ضمانه إلا أن يخاف على المسلمين فيرميهم ويقصد الكفار أو يخاف فوت الفتح.

مسألة : ليس للإمام أن يغير على الكفار قبل أن يدعوهم إلى الإسلام وهذا شرط تُقيّد به المسألة السابقة لمن لم تبلغه الدعوة كما قرر هذا ابن القيم رحمه الله وتستحب لمن بلغته، وذكره في " الإقناع ".

لقوله تعالى : ﴿ وما كنا معذّبين حتى نبعث رسولا ﴾ ولقوله ﷺفي حديث بريدة :

(**ثم ادعهم إلى ثلاث خصال** –وذكر الأولى وهو دعوتهم إلى الإسلام ثم قال ﷺ- **فإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم**) .

فلا تقاتل طائفة من الكفار حتى تدعى إلى الله وتقام عليها الحجة ، **لقوله تعالى : ﴿ وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ﴾** ، فليس للإمام أن يقاتل حتى يبين لهم الحق فإن أبوا فإنهم يقاتلون.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وتملك الغنيمة بالاستيلاء عليها في دار الحرب]

الغنيمة : هي ما أخذ من مال حربي قهراً بالقتال وما ألحق به كالمأخوذ في فداء الأسرى وما يهدى إلى القواد في دار الحرب ، مشتقة من الغُنم وهو الربح.

فتملك بالاستيلاء عليها وإزالة أيدي الكفار عنها ، وإن لم تحز إلى دار الإسلام وإن لم تقسم.

وعليه : فإن مات بعض الغزاة فالغنيمة من بعده لورثته.

قالوا : لأنه بانتهاء الحرب وغلبة المسلمين تكون الغنائم قد زالت ملكية الكفار عنها ووقعت تحت أيدي المسلمين فكانت مِلْكاً لهؤلاء الغزاة ، هذا هو المشهور عند الحنابلة، وهو أصح الأقوال .

وقال بعض الحنابلة وهو القول الثاني في المسألة: إنه لا يستقر ملكها قبل الحيازة في دارنا.

والقول الثالث وهو مذهب أبي حنيفة واختاره ابن القيم: أنها لا تملك حتى تُقسم ، أو تحرز بدار الإسلام.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وهي لمن شهد الوقعة من أهل القتال].

فالغنيمة لمن شهد الوقعة من أهل القتال فقد ثبت في البخاري أن أبان بن سعيد بن العاص قدم على النبي ﷺبعد خيبر وقد قسّمت **فقال له النبي ﷺ: يا أبان اجلس . ولم يقسم له .**

وثبت في مصنف ابن أبي شيبة ومصنف عبد الرزاق بسند صحيح عن عمر ـــ رضي الله عنه ـــ أنه قال : (**إنما الغنيمة لمن شهد الوَقْعة**) .

لكن من لم يشهدها لمصلحة الجيش كالعين والرسول والدليل ونحوه فإنه يقسم له .

دلّ على ذلك أن النبي ﷺقسم لعثمان بن عفان رضي الله عنه وكان قد جلس في المدينة يخلف النبي ﷺعند النساء رواه البخاري.

وقوله: [من أهل القتال] أي بقصده قاتل أو لم يقاتل، حتى تجار العسكر وأجرائهم المستعدين للقتال .

مسألة : الغنيمة لأهل القتال ويرضخ لمن لا سهم له من النساء ، والعبيد ، والصبيان ، وعليه فالمرأة لا سهم لها ، لأنها ليست من أهل القتال .

وقد ثبت في صحيح مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : (**كان النبي ﷺيغزو بالنساء فيداوين الجرحى ويُحذَيْن ــ** أي يعطين ــ **من الغنيمة ، وأما بسهم فلم يضرب لهن**) ، أي يعطين من الغنيمة شيئا دون السهم وهو مايسمى بالرَضْخ أي يُرضخ لهن شيء من الغنيمة دون السهم لشهودهنّ القتال .

ثبت في سنن أبي داود أن عميراً قَالَ :(**شَهِدْتُ خَيْبَرَ مَعَ سَادَتِي فَكَلَّمُوا فِيَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺفَأَمَرَ بِي فَقُلِّدْتُ سَيْفًا فَإِذَا أَنَا أَجُرُّهُ فَأُخْبِرَ أَنِّي مَمْلُوكٌ فَأَمَرَ لِي بِشَيْءٍ مِنْ خُرْثِيِّ الْمَتَاعِ**) أي من متاع البيت قَالَ أَبُو دَاوُد : مَعْنَاهُ : أَنَّهُ لَمْ يُسْهِمْ لَهُ،فلم يسهم له النبي ﷺ.

مسألة : وهل يسهم للكافر؟

الكافر إن شهد الوقعة مع المسلمين فإنه يُرضخ له ولا يعطى سهماً كما يعطى الغزاة المسلمون ؛ وذلك قياساً على العبد ، فكما أن العبد مع قتاله لا يعطى إلا رضخاً لأنه ليس من أهل القتال فكذلك الكافر ، هذا هو أحد الوجهين في مذهب الإمام أحمد وهو مذهب الجمهور.

والمشهور في المذهب : أن الكافر يُسهم له ، فيُعطى سهماً من الغنيمة .

واستدلوا : بما رواه سعيد بن منصور في سننه : أن صفوان بن أمية شهد مع النبي ﷺغزوة حنين وهو على شِرْكه فأسهم له ، وهو مرسل ضعيف.

وأصح القولين ما ذهب إليه الجمهور وهو أحد الوجهين في المذهب:وأن الكافر إذا شهد الوقعة فإنه لايسهم له .

مسألة :

الاستعانة بالمشركين في القتال؟

قال المالكية وهو أحد الوجهين في المذهب: إن الكافر لا يستعان به في القتال في سبيل الله.

لما ثبت في الصحيحين : عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺأَنَّهَا قَالَتْ : (**خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺقِبَلَ بَدْرٍ فَلَمَّا كَانَ بِحَرَّةِ الْوَبَرَةِ أَدْرَكَهُ رَجُلٌ قَدْ كَانَ يُذْكَرُ مِنْهُ جُرْأَةٌ وَنَجْدَةٌ فَفَرِحَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِهِ ، فَلَمَّا**

أَدْرَكَهُ قَالَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: جِئْتُ لأَتَّبِعَكَ وَأُصِيبَ مَعَكَ ، قَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ . قَالَ : لا . قَالَ : فَارْجِعْ فَلَنْ أَسْتَعِينَ بِمُشْرِكٍ . قَالَتْ : ثُمَّ مَضَى حَتَّى إِذَا كُنَّا بِالشَّجَرَةِ أَدْرَكَهُ الرَّجُلُ فَقَالَ لَهُ كَمَا قَالَ أَوَّلَ مَرَّةٍ : فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ كَمَا قَالَ أَوَّلَ مَرَّةٍ . قَالَ : فَارْجِعْ فَلَنْ أَسْتَعِينَ بِمُشْرِكٍ . قَالَ : ثُمَّ رَجَعَ فَأَدْرَكَهُ بِالْبَيْدَاءِ فَقَالَ لَهُ كَمَا قَالَ أَوَّلَ مَرَّةٍ : تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ ؟ قَالَ : نَعَمْ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: فَانْطَلِقْ).

وعن الإمام أحمد أنه يجوز أن يستعان بالمشرك.

ويدل عليه ما تقدم من حديث صفوان بن أمية وفيه أن النبي ﷺاستعان به وكان على شِرْكه وأسهم لــه ، لكن تقدم أن الحديث مرسل ضعيف.

وقال الجمهور وهو المذهب : أنه يجوز عند الحاجة، مثل أن يكون الكفار أكثر عدداً أو يخــاف منــهم، ويشترط أن يكون حسن الرأي في المسلمين .

والقول الثالث أظهر الأقوال .

وقوله ﷺ: (**فارجع فلن أستعين بمشرك**) لعدم الضرورة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ثم يقسم باقي الغنيمة للراجل سهم وللفارس ثلاثة أســهم ؛ ســهم لــه وسهمان لفرسه].

فإذا حضرت الغنيمة بين يدي الإمام فيخرج السَلَب مثل الخمس .

والسَّلَب : ما يحصله القاتل من مقتوله من أدوات الحرب من مركوب ورحل وسلاح فيخرج أولا .

ويدل عليه ما ثبت في الصحيحين أن سلمة بن الأكوع قتل رجلاً وأخذ جمله وسلاحه ورحله فقال له النبي ﷺ: (**لَهُ سَلَبُهُ أَجْمَعُ**) متفق عليه.

وفي سنن أبي داود عَنْ عَوْفِ بْنِ مَالِكٍ الأَشْجَعِيِّ وَخَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ رضي الله عنهما أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ : (**قَضَى بِالسَّلَبِ لِلْقَاتِلِ وَلَمْ يُخَمِّسْ السَّلَبَ**) .

وظاهر الحديث وهو المذهب أن له ذلك مطلقاً وإن لم يشترطه له الإمام وهو عام لكل أحد سواء ممن يسهم له أو يرضخ له.

ويخرج أيضاً قبل الخمس : ما تحتاج إليه الغنيمة من أُجرة لجمعها وحملها وحفظها .

مسألة : هل يُخرج الرضخ المتقدم قبل الخمس أم بعده ؟

قولان لأهل العلم هما وجهان في مذهب أحمد والشافعي :

القول الأول : أن الرَضْخ يخرج قبل أن تُخَمَّس الغنيمة ، قياساً على أجرة الحامل والحافظ للغنيمة .

القول الثاني وهو المذهب : أن الرضخ يخرج بعد الخمس ، قالوا : لأنه أُخذ بسبب حضور الوقعة فأشبه سهام الغانمين ، **والقول الثاني أقيس**.

ثم تخمس الغنيمة فيخرج خمسها ، **قال الله تعالى : ﴿ واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ﴾** .

قوله تعالى : ﴿ فأن لله خمسه ﴾ : المراد : أن هذا الخمس يصرف فيما يرضي الله تعالى في المصالح ، وليس المراد أن هناك سهماً لله عزوجل كما قال بعض العلماء يصرف إلى الكعبة.

ويدل على ذلك ما ثبت في سنن البيهقي بإسناد صحيح أن النبي ﷺسئل عن المغنم فقال : (**لله خمسه وأربعة أخماسه للجيش**).

وثبت في سنن أبي داود عن عَمْرو بْنِ عَبَسَةَ رضي الله عنه قَالَ : (**صَلَّى بِنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺإِلَى بَعِيرٍ مِنْ الْمَغْنَمِ فَلَمَّا سَلَّمَ أَخَذَ وَبَرَةً مِنْ جَنْبِ الْبَعِيرِ ثُمَّ قَالَ : وَلا يَحِلُّ لِي مِنْ غَنَائِمِكُمْ مِثْلُ هَذَا إِلا الْخُمُسُ ، وَالْخُمُسُ مَرْدُودٌ فِيكُمْ**) .

إذن : الخمس لله والرسول أي فيما يرضي الله تعالى وهو بيد الرسول ﷺ في حياته يصرفه فيما يراه من المصالح ثم هو بأيدي خلفائه من بعده يصرفونه فيما يرونه من المصالح هذا هو الخمس الأول خمس الله والرسول.

إذن : هو لله لأنه يدفع فيما يرضي الله تعالى ، وهو للرسول ﷺلأنه تحت يد الرسول ﷺ يصرفه في مصالح المسلمين .

السهم الثاني :لذوي القربى : أي لقرابة النبي ﷺوهم : بنو هاشم وبنو المطلب .

السهم الثالث : لليتامى .

السهم الرابع :للمساكين .

السهم الخامس :لابن السبيل .

فهذه خمسة أخماس ، يقسم خمس الغنيمة إلى خمسة أخماس ؛ سهم يكون بيد الرسول ﷺوخلفائه من بعده فيصرفونه في مصالح المسلمين هذا هو المشهور من مذهب الحنابلة ومذهب الشافعية وهو أن الغنيمة تخمس خمسة أخماس لكل صنف من هذه الأصناف الخمسة نصيبه .

قالوا: ويجب أن يعم من يجمع البلاد منهم حسب الطاقة وهو ظاهر القرآن.

والقول الثاني وهو قول المذهب: أنه كالفيء فيصرف فيما يراه من المصالح كالزكاة أي بعد إخراج خمس ذوي القربى ولا يشترط أن تعم الأصناف كلها.

وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم رحمهما الله تعالى.

قالوا : لأنه لم يثبت عن النبي ﷺولا عن خلفائه من بعده هذه القسمة ، ولو كان ذلك ثابتاً لنقل نقلاً بيناً ، فهو مما تقوى الهمم وتتوافر الدواعي لنقله .

قالوا : ولأن الزكاة قد وجبت في الأصناف الثمانية ولو صرفت لصنف واحد لأجزأت فكذلك هنا ، **وهذا هو الراجح.**

فالخمس يوضع في يد الإمام فيعطى ذوي القربى حقهم منه ويصرف الباقي في مصالح المسلمين.

مسألة : كيف يوزع سهم ذوي القربى ؟

المشهور في المذهب أن ذوي القربى يعطون منه للذكر مثل حظ الأنثيين .

قالوا : لأنه وجب بسبب الأب فأشبه الإرث ؛ فإن بني هاشم وجب لهم من هاشم وبني المطلب وجب لهم بسبب المطلب .

والقول الثاني : – وهو رواية عن الإمام أحمد – أنهم يعطون بالسوية لا يفرق بين ذكر وأنثى ولا صغير ولا كبير.

قالوا : لأن الله قد أمرنا بإعطائهم وليس هو على سبيل الإرث بدليل عدم ثبوت الحجب فيه فإن الابن يأخذ مع وجود أبيه .

والقول الثالث : أنهم يعطون بقدر الحاجة وبحسب ما يراه الإمام سواء كان بالتفضيل أو بالسوية ، وهو مذهب الإمام مالك .

والقول الثالث هو الراجح في هذه المسألة وهو اختيار ابن القيم رحمه الله ، وعليه فيعطى الفقير أكثر من الغني، ويعطى الغني الذي هو صاحب كرم ويجتمع الناس عنده أكثر مما يعطى سواه ويزوج عزبهم وهكذا.

وهو لغنيهم وفقيرهم لما ثبت في البخاري والنسائي عَنْ جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ قَالَ لَمَّا قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَهْمَ ذِي الْقُرْبَى بَيْنَ بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ أَتَيْتُهُ أَنَا وَعُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ فَقُلْنَا : يَا رَسُولَ اللَّهِ هَؤُلاءِ بَنُو هَاشِمٍ لا نُنْكِرُ فَضْلَهُمْ لِمَكَانِكَ الَّذِي جَعَلَكَ اللَّهُ بِهِ مِنْهُمْ أَرَأَيْتَ بَنِي الْمُطَّلِبِ أَعْطَيْتَهُمْ وَمَنَعْتَنَا فَإِنَّمَا نَحْنُ وَهُمْ مِنْكَ بِمَنْزِلَةٍ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (**إِنَّهُمْ لَمْ يُفَارِقُونِي فِي جَاهِلِيَّةٍ وَلا إِسْلامٍ إِنَّمَا بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ وَشَبَّكَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ**) . فالنبي ﷺلما جاءا يسألانه من الفيء لم يعتذر لهما بكونهما أغنياء وإنما اعتذر لهما بأنهما ليسا من بني المطلب وبني هاشم.

فدل على أن للغني نصيبه في الغنيمة كالفقير .

وللإطلاق في الآية ، فإنها مطلقة لم تقيد سهم ذوي القربى بالفقراء دون الأغنياء .

ثم يخرج منها النَفَل والرضخ ، فإن النفل يخرج بعد الخمس كما تقدم هذا في نفل النبي ﷺالربع بعد الخمس والثلث بعده.

وفي مسند أحمد وسنن أبي داود ــ بسند صحيح من حديث معن بن يزيد رضي الله عنه قــال سمعــت رسول الله ﷺ: " **لا نَفْلَ إلا بَعْدَ الْخُمُسِ** " .

فالنَفَل : هو ما يعطيه الإمام لبعض الغزاة زيادة عن سهمهم إما لتقدم سرية من السرايا ، أو لحسن بلائــه وشدة بأسه بالكفار كما أعطى النبي ﷺ سلمة بن الأكوع سهم الراجل وسهم الفــارس كمــا ثبــت في صحيح مسلم.

ثم يقسم الغنيمة للراجل أي للماشي على رجليه ومثله الراكب على بعير ونحوه يعطى سهما.

والفارس وهوالراكب فرساً يعطى ثلاثة أسهم ؛ سهماً له وسهمين لفرسه لما للفرس من نكاية في العــدو و ذلك لما ثبت في الصحيحين عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ : (**قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ وَلِلرَّاجِلِ سَهْمًا . قَالَ** : فَسَّرَهُ نَافِعٌ فَقَالَ : **إِذَا كَانَ مَعَ الرَّجُلِ فَرَسٌ فَلَهُ ثَلاثَةُ أَسْهُمٍ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فَرَسٌ فَلَهُ سَهْمٌ**) ، وفي سنن أبي داود : " **أن النبي ﷺأسهم للرجل ولفرسه ثلاثة أسهم سهماً له وسهمين لفرسه** " .

مسألة : في سهم الفارس الهجين.

قال جمهور العلماء : له سهمان و لو كان الفرس هجيناً وهو غيرالعربي لعموم الحديث .

وقال الحنابلة في المشهور عندهم : الفرس الهجين أو البرْذَون له سهم واحد لاسهمان.

واستدلوا بما رواه أبو داود في مراسيله بإسناد صحيح عن مكحول : " **أن النبي ﷺهجَّن الهجين يوم خيــبر وعرَّب العربي للعربي سهمان وللهجين سهم** "

وله شاهد مرسل من حديث خالد بن معدان في مراسيل أبي دواد وله شاهد عن ابن عباس كما في المجمــع وعليه فالحديث حسن إن شاء الله تعالى وبه **يترجح** ما قال الحنابلة ولأن الفرس العربي أقوى وأعظم نكاية في العدو من الفرس الهجين.

وفي رواية عن الإمام أحمد : أن الفرس الهجين إذا عمل بعمل الفرس العربي فإن له سهمين واختاره الآجري وهو قوي.

وهذا قول قوي ظاهر لأن الشريعة لا تفرق بين المتماثلات .

إذن الفرس الهجين له سهم ، لكن إن عمل كما يعمل الفرس العربي وكان فيه نكاية ظاهرة في العدو فإن له سهمين لأن الشريعة لا تفرق بين المتماثلات .

مسألة : إذا شارك الفرسين قال الحنابلة : له أربعة أسهم .

وقال الجمهور بل ليس له إلا سهمان لفرس منهم .

استدل الحنابلة بما رواه سعيد بن منصور أن عمر ﷺ كتب إلى أبي عبيدة رضي الله عنه أن اقسم للفرس سهمين وللفرسين أربعة أسهم وللرجل سهماً ، لكن الأثر إسناده منقطع .

وقال جمهور العلماء بل ليس له إلا نصيب فرس واحد وذلك لأن الفرس الثاني لا يعدوا، إلا أن يكون نائباً عن الفرس الأول قائماً مقامه ، فعلى ذلك لا يكون له إلا سهم فرس واحد **وهذا القول هو الراجح .**

أما إذا كان معه ثلاثة أفرس أو أربعة فاتفق العلماء على أنه لايأخذ على الثالث ولا على الرابع وإنما الخلاف في الأخذ على الثاني .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [ويشارك الجيشُ سراياه في ما غنمت ويشاركونه فيما غنم].

فالجيش المنطلق من بلاد الإسلام إلى بلاد الأعداء تخرج منه سرايا فتغنم فله نصيبه من هذه المغانم التي تغنمها ، وهي أيضا تشاركه فيما يقسم .

ويدل على ذلك ما تقدم من أن النبي ﷺكان يُنَفِّل الربع بعد الخمس والثلث بعده للسرايا، وهي زيادة لها دون الجيش ، فإن الجيش يشاركها في الباقي ، فإن الثلث أو الربع يخرج بعد الخمس والباقي يشترك فيه بقية الجيش فأشرك النبي ﷺالجيش بما تناله السرية وكذلك العكس .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [والغالّ من الغنيمة يُحرّق رحله كله إلا السلاح]

الغالّ : من كتم شيئا من المغنم ليختص به .

والغلول من كبائر الذنوب **قال تعالى : ﴿ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة ﴾ .**

وفي الصحيحين عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ــ رضي الله عنهما ــ قَالَ : (**كَانَ عَلَى ثَقَلِ النَّبِيِّ ﷺ رَجُلٌ يُقَالُ لَهُ : كِرْكِرَةُ فَمَاتَ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: هُوَ فِي النَّارِ فَذَهَبُوا يَنْظُرُونَ إِلَيْهِ فَوَجَدُوا عَبَاءَةً قَدْ غَلَّهَا**) .

وثبت في مسند الإمام أحمد وسنن النسائي بإسناد صحيح في حديث عبادة رضي الله عنه أن الرسول ﷺقال:(**فَأَدُّوا الْخَيْطَ وَالْمَخِيطَ وَأَكْبَرَ مِنْ ذَلِكَ وَأَصْغَرَ وَلَا تَغُلُّوا فَإِنَّ الْغُلُولَ نَارٌ وَعَارٌ عَلَى أَصْحَابِهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ**).

مسألة : قال المؤلف : " يحرق "وجوباً " رحله كله " : أي ما على راحلته من أثاث وزاد وسرج وغير ذلك.

ويستثنى من ذلك الحيوان وماله روح ، ويستثنى كذلك المصحف وكتب العلم وكذلك الأسلحة هذا هو المشهور عند الحنابلة.

لما روى أبو داود في سننه أن النَّبِيَّ ﷺقَالَ:(**إِذَا وَجَدْتُمْ الرَّجُلَ قَدْ غَلَّ فَأَحْرِقُوا مَتَاعَهُ وَاضْرِبُوهُ**).

والحديث فيه: صالح بن محمد بن زائدة وهو منكر الحديث ، وقد ضعف الحديث البخاري والترمذي والدارقطني وغيرهم من أهل العلم .

وروى أبو داود في سننه : قَالَ : حَدَّثَنَا الْوَلِيدُ بْنُ مُسْلِمٍ قَالَ حَدَّثَنَا زُهَيْرُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ **أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺوَأَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ حَرَّقُوا مَتَاعَ الْغَالِّ وَضَرَبُوهُ**) .

والحديث ضعيف أيضاً فإن الوليد بن مسلم وهو شامي يرويه عن زهير بن محمد ، ورواية الشاميين عن زهير بن محمد ضعيفة .

والصحيح أنه من قول عمرو بن شعيب فهو مقطوع عليه ، كما قرر ذلك الحافظ ابن حجر فلا يصح شاهداً للحديث الأول .

وذهب جمهور العلماء إلى أنه ليس للإمام أن يحرق رحله .

واستدلوا بما رواه أبو داود في سننه ــ بإسناد حسن ــ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ : (**كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺإِذَا أَصَابَ غَنِيمَةً أَمَرَ بِلالا فَنَادَى فِي النَّاسِ فَيَجِيئُونَ بِغَنَائِمِهِمْ فَيَخْمُسُهُ وَيُقَسِّمُهُ فَجَاءَ رَجُلٌ بَعْدَ ذَلِكَ بِزِمَامٍ مِنْ شَعَرٍ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ هَذَا فِيمَا كُنَّا أَصَبْنَاهُ مِنْ الْغَنِيمَةِ فَقَالَ : أَسَمِعْتَ بِلالا يُنَادِي ثَلاثًا ؟ قَالَ نَعَمْ قَالَ : وَمَا مَنَعَكَ أَنْ تَجِيءَ بِهِ ؟ فَاعْتَذَرَ إِلَيْهِ فَقَالَ : كُنْ أَنْتَ تَجِيءُ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فَلَنْ أَقْبَلَهُ عَنْكَ**).

قالوا : و لم يحرق متاعه .

قالوا : و لم يصح في تحريق المتاع حديث كما قرر ذلك الإمام البخاري رحمة الله عليه .

واختار شيخ الإسلام ابن تيمية ــ رحمه الله تعالى ــ وتلميذه ابن القيم : أن تحريق المتاع من باب التعزير المالي الذي يرجع إلى اجتهاد الأئمة بحسب المصلحة،أي أنه للإمام أن يعزر به وله أن يعزر بشيء آخر كضربه أو تأنيبه كما أنّب النبي ﷺالرجل في القصة المتقدمة.

وهذا مبني على **القول الراجح** في مسألة جواز التعزير بالمال ، كما تقدم في قوله ﷺعَنْ بَهْزِ بْنِ حَكِيمٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺقَالَ ــ في زكاة السائمة ــ: (**وَمَنْ مَنَعَهَا فَإِنَّا آخِذُوهَا وَشَطْرَ مَالِهِ عَزْمَةً مِنْ عَزَمَاتِ رَبِّنَا عَزَّ وَجَلَّ لَيْسَ لآلِ مُحَمَّدٍ مِنْهَا شَيْءٌ**) ، وغير ذلك من الأدلة الدالة على هذه المسألة وسيأتي الكلام عليها في باب التعزير إن شاء الله تعالى .

فالتعزير بالمال جائز وتدخل فيه هذه المسألة فللإمام أن يعزر بتحريق متاعه.

فإن قيل : فيه إتلاف للمال وإفساد له.

فيقال : إن هذا لمصلحة راجحة وهي التنكيل به .

وهذا القول هو الراجح في هذه المسألة واستظهره صاحب الفروع وصوبه صاحب الإنصاف ، **فالراجح** هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ــ رحمه الله تعالى ــ وأن تحريق المتاع جائز للإمام إن رأى المصلحة في ذلك.

ولا يمنع من سهمه من الغنيمة في المشهور في مذهب الإمام أحمد وغيره .

لأن النبي ﷺ لم يصح عنه أنه منع من غلّ من سهمه أو استرده منه ، ولأنه حق مالي ثابت له فلا يمنع منه بمعصية.

وعن الإمام أحمد رواية أخرى : يحرم من سهمه .

والراجح أن للإمام أن يعزره بأن يمنعه سهمه وله أن يعطيه سهمه ويعزره بنوع آخر من التعزير .

إذن : للإمام أن يمنعه من سهمه تعزيراً له ، وهذا داخل في مسألة التعزير بالمال .

مسألة :

أجمع أهل العلم على أن الغالّ إن تاب فأراد أن يعيد ما غلّ وكان قبل القسمة والتخميس فإنه يدفعه إلى بيت المال ليخمس ويقسم على الغانمين ليأخذ كل صاحب حق حقه فلبيت المال الخمس وأربعة أخماسه للغانمين.

أما إن كان ذلك بعد تخميس الغنيمة وتقسيمها ففيه قولان :

القول الأول وهو قول الحنابلة : أنه يدفع إلى بيت المال الخمس ويتصدق بأربعة أخماسه عن الغانمين .

وذلك لأنه حق لا يمكن أن يعطى صاحبه فقد أخذ الغزاة نصيبهم ولا يمكن أن يقسم عليهم هذا الباقي بعد الخمس فحينئذ يكون كالمال الذي لا يعرف صاحبه فيتصدق به عنه .

والقول الثاني وهو قول الشافعية واختاره الآجرّي من الحنابلة وصوبه صاحب الإنصاف : أنه يدفع كله إلى بيت المال أي كل ما غُلّ يدفعه إلى بيت المال .والقول الثاني أظهر.

مسألة :

هل تقطع يد الغال من الغنيمة ؟

الجواب : لا يقطع الغال عند جمهور العلماء لأن له حقاً في الغنيمة ، والحدود تُدرء بالشبهات . والمذهب أنه يشترط لإحراق رحله أن يكون الغال حياً، حراً، مكلفاً.

مسألة :

الأراضي المفتوحة قسمان : الأول: ما فتح عنوة .الثاني : ما فتح صُلحا .

والكلام فيما يلي عن القسم الأول : وهي ما فتح عنوة .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [وإذا غنموا أرضا فتحوها بالسيف خُيّر الإمام بين : قسمها ، ووقفها على المسلمين].

إذا افتتح المسلمون قرية بالسيف ـــ أي بالقتال ـــ فإن الإمام مخير بين أن يقسم هذه الأرض بين الغانمين وبين أن يوقفها على المسلمين أو يقسم لبعض ويوقف البعض فيختار الأصلح .

لما ثبت في سنن أبي داود ـــ بإسناد صحيح ـــ : (**عَنْ رِجَالٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا ظَهَرَ عَلَى خَيْبَرَ قَسَمَهَا على ستة وثلاثين سهماً جمع كل سهم مائة سهم فَكَانَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلِلْمُسْلِمِينَ النِّصْفُ مِنْ ذَلِكَ وَعَزَلَ النِّصْفَ الْبَاقِيَ لِمَنْ نَزَلَ بِهِ مِنْ الْوُفُودِ وَالأُمُورِ وَنَوَائِبِ النَّاسِ**).

و لم يجعل أربعة أخماسها للغانمين ، بل جعل النصف للغانمين ، وجعل النصف الآخر للمصالح .

وقال عُمَرُ ـــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـــ : (**لَوْلا آخِرُ الْمُسْلِمِينَ مَا فَتَحْتُ قَرْيَةً إلا قَسَمْتُهَا بَيْنَ أَهْلِهَا كَمَا قَسَمَ النَّبِيُّ ﷺ خَيْبَرَ**) رواه البخاري .

فعمر ـــ رضي الله عنه ـــ قد أوقف مصر والشام والعراق لمّا فتحت في عهده ـــ رضي الله عنه ـــ لمصلحة آخر المسلمين و لم يقسمها على الفاتحين ، و لم يعلم له مخالف فكان إجماعاً .

قالوا : فهذه الأدلة السابقة تبين المراد بآية الأنفال وتخصصها وهي قوله جل وعلا ﴿ **واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ... الآية** ﴾، تبين أن المراد بالغنائم فيها ما سوى الأرض من الأموال المنقولة كالذهب والفضة والمواشي والثياب وغير ذلك فهي التي تقسم بين الغانمين ، وأما الأرض فللإمام في ذلك الخِيَرة كما تقدم .

ومما يدل على أن المراد بالغنائم في الآية ما عدا الأرض أن هذه الأمة قد اختصت بإباحة الغنائم لها ، كما في الصحيحين من قوله ﷺ: (**وأحلت لي الغنائم ولم تحل لأحد من قبلي**).

قالوا : والأرض أحلت لمن قبله كما في قوله تعالى: ﴿ **وأورثنا القوم الذين كانوا يستضعفون مشارق الأرض ومغاربها التي باركنا فيها** ﴾ فكانوا يرثون الأرض ويغنمونها .

فدل على أن المراد بالغنائم في الآية ما سوى الأرض من المنقول كالذهب والفضة والماشية وغيرها .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [ويضرب عليها خراجا مستمرا يؤخذ ممن هي بيده].

أي: يضرب الإمام عليها خراجاً وهو مال يدفع سنوياً ممن الأرض بيده، من مسلم وذمي ، فيدفع أجرةً إلى الإمام والإمام يصرفها في مصالح المسلمين .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [والمرجع في الخراج والجزية إلى اجتهاد الإمام]

فالإمام يجتهد ويحدد قدر الخراج بالنظر إلى أحوال الناس وبالنظر إلى الأرض وباختلاف الأزمنة من زمن لآخر فيقدر الإمام ما يراه مناسباً ، لأن الشرع لم يرد فيه تحديد .

وليس لأحدٍ ممن بعده من الأئمة أن يغير الأجرة مالم يتغير السبب كأن تغلوا الأرض أو ترخص لأن تقديره ذلك حكم .

أما إذا فتحت الأرض صلحاً وهذا هو القسم الثاني : فهي نوعان :

النوع الأول : أن يصالح الكفار المسلمين على أن تكون الأرض لهم أي للكفار ، فتكون الأرض للكفار ويدفعون خراجها للمسلمين كالجزية فإن أسلموا سقط عنهم .

النوع الثاني : أن يصالح المسلمون الكفار على أن تكون الأرض للمسلمين ، ونقرها مع الكفار ويدفعون خراجها للمسلمين فتكون الأرض وقفاً للمسلمين.

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى:[ومن عجز عن عمارة أرضه أجبر على إجارتها أو رفع يده عنها].

رجل بيده أرض خراجية ولم يعمرها بزرع أو غرس فإنه يجبر على إجارتها أو رفع يده عنها .

أي : إما أن يعمّرها وإما أن يؤجرها ، وإما أن يرفع يده عنها أي يتركها تقع في يد الأسبق إليها.

وذلك لأن في تركها عاطلة تفويتاً لحق بيت المال من الخراج .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [ويجري فيها الميراث].

لأنها حق فتورث كسائر الحقوق فإذا مات الرجل ورثها أقاربه كسائر ماله لأنها حق له ويكون الخراج الذي وضع على موروثهم عليهم .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [وما أخذ من مال مشرك كجزية وخراج وعشرٍ... ففيء يصرف في مصالح المسلمين].

والفيء : هو ما أخذ من مال المشرك بغير قتال كجزية وخراج وعشرٍ وما تركوه فزعاً وخمس خمس الغنيمة، والفيء يصرف في مصالح المسلمين.

" وما أخذ من مال مشرك ": أي بغير قتال .

العشر : هو ما يضرب على تجارة الكفار إذا أدخلوا تجارتهم إلى البلاد الإسلامية ، على الذميين نصف العشر إذا اتجروا في غير بلدهم ، وعلى الحربيين الذين يدخلون بأمان للتجارة العشر .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [وما تركوه فزعا].

أي بلا قتال **قال تعالى: ﴿ وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ﴾.**

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [وخمس خمس الغنيمة].

وتقدم الكلام عليه، وكذلك ما تركه ميت لا وارث له .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [ففيء يصرف في مصالح المسلمين].

إذن : الجزية والخراج والعشور وما يؤخذ من الكفار بغير قتال وخمس خمس الغنيمة كل هذا فيء يصرف في مصالح المسلمين ، فمنه رَزْق الأئمة والمؤذنين والقضاة والأمراء والمدرسين وغيرهم وكذا بناء المساجد وإصلاح الطرق وبناء القناطر وغير ذلك من مصالح المسلمين وإعطاء الفقراء واليتامى وأبناء السبيل وغيرها من المصالح.

إذن : الفيء يصرفه الإمام في مصالح المسلمين .

وهكذا في كل ما يدخل بيت المال من التجارات والمكاسب والمعادن وغيرها هذا كله فيء يصرف في المصالح.

قال عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ كما في سنن البيهقي ــ بإسناد صحيح ــ : **(كل المسلمين لهم حق في الفيء)** وقال : **(لم يبق أحد من المسلمين إلا له في هذا المال حق إلا ما تملكون من رقيقكم فإن عشت إن شاء الله تعالى لم يبقى أحدا من المسلمين إلا سيأتيه حقه حتى الراعي بسرو حِمْيَر يأتيه حقه منها ولم يَعْرق فيه جبينه)** ، والأثر إسناده صحيح.

وفي سنن أبي داود عَنْ عَوْفِ بْنِ مَالِكٍ ــ رضي الله عنه ــ : (**أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺكَانَ إِذَا أَتَاهُ الْفَيْءُ قَسَمَهُ فِي يَوْمِهِ فَأَعْطَى الآهِلَ حَظَّيْنِ وَأَعْطَى الْعَزَبَ حَظًّا**).

ويبدأ بالأهم فالمهم ، فيبدأ مثلا بأرزاق القضاة والأمراء والمقاتلة فهذا أولى من البدء بالغني الذي لا حاجة له في المال ، وما يبقى فيصرفه في مصالح المسلمين .

باب عقد الذمة وأحكامه

الذمة لغة : العهد .

وفي الاصطلاح : عقد يقيمه الإمام ، يُقَرُّ به الكفار على كفرهم ويعطون به المسلمين الجزية ويلتزمون بأحكام الشريعة.

وقوله: " يقر به الكفار على كفرهم " أي في حكم الدنيا وإلا فإنهم لا يُقرون عليه في حكم الآخرة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا يعقد لغير المجوس وأهل الكتابين ومن تبعهم] .

فلا يجوز هذا العقد إلا مع صنفين من الناس .

الصنف الأول : أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى .

الصنف الثاني : المجوس .

أما أهل الكتاب : فدليله قوله تعالى : **﴿ قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يُعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾**، فهذا في الجزية على أهل الكتاب .

وأما المجوس : فقد ثبت في البخاري من حديث عبد الرحمن بن عوف ــ رضي الله عنه ــ (**أن النبي ﷺأخذها** ــ أي الجزية ــ **من مجوس هَجَر**).

هذا هو المشهور في مذهب أحمد والشافعي وأن الجزية لا تؤخذ إلا من هل الكتاب والمجوس ومن تبعهم أي من تبعهم على دينهم وإن لم يكن من بني إسرائيل كنصارى العرب والفَرَنج، والسامره وهي طائفة إليهم ينسب السامري .

لأن الله تعالى قال : **﴿ من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾** .

وقد أمرنا بقتال الكفار ، قال تعالى : **﴿ وقاتلوا المشركين كافة ﴾** وقال : **﴿ وقاتلوهم حتى لاتكون فتنة﴾** وليس في ذلك ذكر للجزية .

قالوا : وأما المجوس فقد ثبت الدليل بأخذ الجزية منهم وتقدم .

قالوا : الفرق بين المجوس وعبدة الأصنام أن لهم كتاباً فرُفع .

رُويَ ذلك عن علي بن أبي طالب كما في مصنف عبد الرزاق لكن سنده لا يصح كما قرر هذا ابن القيم وغيره .

قالوا : فإذا ثبت أن لهم كتاباً فرفع فإن فيهم شبهة أهل الكتاب ، ولذا : فإن الجزية تؤخذ منهم .

وقال الأحناف والمالكية : تؤخذ الجزية من الكفار عامة ، فكل الكفار مخيرون بين ثلاث خصال : إما الإسلام وإما الجزية وإما القتال .

واستدلوا بحديث بريدة في صحيح مسلم أن النبي ﷺقال له: (**إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال**) ، وفيه : (**فإن أبوا فاسألهم الجزية فإن هم أجابوا فاقبل منهم**) ، وهذا الحديث عام في كل مشرك .

قالوا : ولأن النبي ﷺقد أخذها من المجوس وهم عبدة النار ولا كتاب لهم.

أما ما روي عن علي فإنه لا يصح ، ولو صح فإن العبرة بالحال ، فإنهم في الحال لا كتاب لهم فهم كعبدة الأصنام من قريش كانوا أتباعا لإبراهيم عليه السلام .

قالوا : وأما قوله تعالى : ﴿ **من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية** ﴾ فإن هذا قيد لبيان الواقع فإن النبي ﷺقد نزلت عليه هذه الآية وقد فتح الله عليه بلاد العرب وأسلم أهلها من عبدة الأصنام وأمر بقتال أهل الكتاب من اليهود والنصارى فهذا القيد لبيان الواقع .

وهذا هو القول الراجح وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى وتلميذه ابن القيم فكل أهل دين يخيرون بين ثلاث خصال : الإسلام فإن أبوا فالجزية فإن أبوا فالقتال لعموم حديث بريدة رضي الله عنه المتقدم.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا يعقدها إلا الإمام أو نائبه]

لا يعقد عقد الذمة إلا الإمام الأعظم أو نائبه ، وذلك لأن عقد الذمّة من الأمور العامة الموكولة للإمام وهو عقد مؤبد فلا يجوز الافتيات عليه بعقدها دونه .

وقد ثبت أن النبي ﷺكان إذا بعث أميراً على جيش أو سرية الحديث وفيه : (**فإن أبوا فاسألهم الجزية فإن هم أطاعوا فاقبل منهم**) وهو يدل على جواز عقدها من نائب الإمام كقائد الجيش .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا جزية على صبي ولا امرأة]

الجزية لغة : مأخوذة من الجزاء ؛ لأنها جزاء للكافر وجزاء للمسلم ؛ جزاء للكافر على كفره فهي عقوبة له على الكفر ، وجزاء للمسلم على حفظه دم الكافر وصيانة ماله ، أي ثواب فهي ثواب للمسلم وأجرة على ما يقوم به من حفظ دم الكافر وماله .

وهي جزاء على الكافر أي عقوبة له على كفره فإنها إنما تضرب عليه إذا امتنع عن الإسلام .

والجزية شرعاً : مال يؤخذ من الكافر على وجه الصَغَار بسبب عقد الذمة ، وقد تقدم تعريف عقد الذمة.

فلا تؤخذ من الصبي ولا المرأة :

أما الصبي فلقوله ﷺ لمعاذ فيما رواه الخمسة بإسناد صحيح وتقدم ذكره في كتاب الزكاة وفيه : " **ومن كل حالم ديناراً أو عدله مَعافريًّا** " أي من كل بالغ ، فهذا يدل على أن غير الحالم وهو الصبي لا تؤخذ منه الجزية.

وأما المرأة فلما ثبت عند البيهقي ــ بإسناد صحيح ــ أن عمر بن الخطاب : " كتب إلى أمراء الأجناد: أن يأخذوا الجزية ، وألا يأخذوها من النساء والصبيان ".

وهكذا كل من لا يقاتل المسلمين من الرهبان المعتزلين في صوامعهم لعبادتهم الذين ليس لهم رأي ولا مكيدة في الحرب .

وذلك لأن الجزية لصيانة الدم فإنه يخير بين الإسلام وبين الجزية وبين القتل ومعلوم أن هـؤلاء لا يقتلون وعليه فلا تؤخذ منهم الجزية .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [ولا عبد]

لأنه مال كسائر مال سيده ، فكما أن الكافر لا يؤخذ منه على مسكنه وأثاثه جزية ، فكذلك لا يؤخذ من رقيقه، وقد حكى ابن المنذر الإجماع على هذا .

وأما ما روى البيهقي في سننه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : " لا تشتروا رقيق أهل الكتاب فإنهم أهل خراج " ، فإن فيه سفيان العُقيلي لم يوثقه سوى ابن حبان .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا فقير يعجز عنها]

فالفقير الذي يعجز عن دفع الجزية لا تؤخذ منه **قال تعالى : ﴿ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ﴾** .

وهذا هو مذهب جمهور العلماء.

إذن : تؤخذ الجزية من المكلف الذكر الحر الغني الذي هو من أهل القتال .

فأما غير المكلف وهو الصبي والمجنون وغير الحر وهو العبد، وغير الذكر وهي الأنثى ومن ليس من أهل القتال كالأعمى والزَّمِن والراهب المعتزل في صومعته فهؤلاء لا تؤخذ منهم الجزية لأنهم غير مقاتلين ، والجزية إنما شرعت لصيانة دمهم ، ودمهم مصون في الأصل فلم تجب عليهم الجزية.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ومن صار أهلاً لها أخذت منه في آخر الحول]

فإذا بلغ الصبي أو أعتق العبد في نصف السنة فإنها تؤخذ منه الجزية في آخر الحول بالحساب فلا يؤخذ منه إلا نصف الجزية ، وذلك لئلا يفرد وحده فيشق أخذها منه ، أو تُنْسى ، وعليه فيكون لها وقت واحد .

فإذا أسلم أثناء الحول سقطت ، وذلك لأن الجزية تؤخذ مع صَغَار ، والمسلم لا صغار عليه وهي إذلال وعقوبة على الكفر فإذا أسلم فإنه لا يدفعها لأن المسلم لا صغار عليه .

ومن مات وقد وجبت عليه فإنها تؤخذ من تركته إذا مضى الحول .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ومتى بذلوا الواجب عليهم وجب قبوله وحرم قتالهم]

فإذا بذلوا الجزية فلا يجوز القتال لأن النبي ﷺقال : (**فإنْ هم أجابوا فاقبل منهم**) وقد **قال تعالى : ﴿ حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾** .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويمتهنون عند أخذها ويطال وقوفهم وتجر أيديهم]

يمتهنون عند أخذها صغاراً وجوباً لهم ، فيكون الآخذ جالسا والدافع قائما خافض الرأس ذليلاً.

[ويطال وقوفهم] : فيقال له : انتظر ، ويطال وقوفه كثيراً إذلالاً لهم وصغاراً .

[وتجر أيدهم] : أي لا تؤخذ منهم بسهولة بل تجذب يده بقوة عند أخذ الجزية منه .

قالوا : لقوله تعالى :**﴿ حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾** أي أذلاَّء ، فلا بد وأن يدفعوها على هيئة يكونون فيها أذلاء ، هذا هو المشهور في مذهب الحنابلة .

والراجح : خلاف ذلك ، وهذا لا أصل له في كتاب الله ولاسنة رسول الله ﷺولا في عمل الصحابة فإن هذا لم ينقل عنهم ، وإنما الصغار المذكور في الآية هو إذلالهم بإعطائهم الجزية وقبولهم التزام الشريعة الإسلامية في الجملة فهذا إذلال ظاهر لهم .

ولذا فإن بني تَغْلِب – وكانوا من العرب – أبوا أن يعطوا الجزية وقالوا : بل ندفعها صدقة ونقول : هي صدقة، فقبل ذلك منهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه بشرط أن تكون ضِعْف صدقة المسلمين ، كما ثبت هذا في مصنف ابن أبي شيبة وغيره ، فاستنكف هؤلاء عن دفع الجزية لأن مجرد دفعها هو صغار وذلة والتزامهم أيضا بشريعة أخرى لا يدينون بها هو صغار وذلة .

ولا يجوز وهو المذهب وظاهر الآية الكريمة أن يرسلها الذمي مع خادم أو غيره.

وقد أنكر هذا القول – أي كونهم يمتهنون عند أخذها ويطال وقوفهم وتجر أيديهم – النووي في روضة الطالبين وبيّن أنه لا أصل له في سنة النبي ﷺولا في عمل خلفائه الراشدين رضي الله عنهم وهو كما قال وهو اختيار شيخنا الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله.

فالراجح هو خلاف هذا ، وأن الجزية تؤخذ منهم برفق وإحسان والشريعة تأمر بالإحسان وفي ذلك دعوة لهم إلى الإسلام .

مسألة :

وأما مقدار الجزية فالمشهور عند الشافعية أن الجزية دينار .

لحديث معاذ ــ رضي الله عنه ــ المتقدم ، وفيه أن الرسول ﷺأمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً أو عدله مَعافريًّا .

وقال المالكية : على الغني أربعة دنانير وعلى الفقير دينار .

واستدلوا بما ثبت في سنن البيهقي ــ بإسناد صحيح ــ أن عمر ــ رضي الله عنه ــ " ضرب الجزية على أهل الذهب : أربعة دنانير وعلى أهل الوَرِق أربعين درهماً " .

وذهب الأحناف وهو رواية عن الإمام أحمد : أنها تؤخذ من الغني ثمانية وأربعين درهماً ، ومن المتوسط أربعة وعشرين درهما ، ومن الفقير اثني عشر درهماً ، وفي ذلك أثر رواه البيهقي في سننه .

والمذهب وهو قول الثوري وأبي عبيد القاسم بن سلام : أنها تؤخذ على حسب ما يراه الإمام ؛ فمردّ ذلك إلى الإمام ، لأن هذه المسألة تختلف باختلاف الأزمان واختلاف الناس غنى وفقراً ، واختلاف أراضيهم وأحوالهم ، فكان مرجع ذلك إلى الإمام ، ويدل عليه : اختلاف الآثار الواردة في مقدارها ، فقد ضربت على أهل اليمن ديناراً وعلى أهل الشام أربعة دنانير ؛ فإن عمر رضي الله عنه ضربها على أهل الشام أربعة دنانير كما في سنن البيهقي بإسناد صحيح ، وضربها النبي ﷺعلى أهل اليمن دينارا كما في حديث معاذ المتقدم ، ولذا قال مجاهد كما في البخاري لما سئل : (**ما بال أهل الشام تؤخذ منهم الجزية أربعة دنانير وأهل اليمن تؤخذ منهم ديناراً ؟**) **فقال** : (**إنما جُعل ذلك من قِبَل اليسار**) أي من أجل الغنى ، فلما اختلفوا في الغنى اختلفوا في الجزية ، **وهذا القول هو الراجح** .

مسألة : المشهور في المذاهب أن عقد الذمة مؤبد لا يجوز نقضه لتجديد الجزية .

واختاره ابن عقيل أنه يجوز نقضه للمصلحة، وهذا هو الظاهر .

فيجوز للإمام أن ينقض هذا العقد معهم ويعلن الحرب ويمهلهم حتى يستعدوا للحرب ، إذا اقتضت المصلحة تجديد الجزية واختاره ابن عقيل من الحنابلة .

فصل

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [و يلزم الإمام أخذهم بحكم الإسلام في النفس والمال والعرض]

يلزم الإمام أخذ الذميين بشرائع الإسلام في النفس وفي المال والعرض ؛ في النفس كالقتل والجناية على طَرَف من الأطراف فالسن بالسن والعين بالعين ، وكذلك في الأموال فمن أتلف مالاً لآخر فإنه يضمنه.

وكذلك في العرض فإذا قذف ذمي ذمياً آخر بالزنا أو قذف مسلماً فإن حكم الله يقام عليه كما يقام على المسلم .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [وإقامة الحدود عليهم فيما يعتقدون تحريمه دون ما يعتقدون حله]

فتقام عليهم الحدود فيما يعتقدون تحريمه كزنا وسرقة. لما ثبت في الصحيحين **أن النبي ﷺ " أتي بيهوديين قد فجرا بعد إحصانهما فرجمهما "، وقال تعالى : ﴿ وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾ ولأن عقد الذمة لا يصح إلا بالتزام عقد الذمة كما تقدم .**

أما إن كانوا يعتقدون حِلَّه كالخمر ونكاح المحارم وأكل لحم الخنزير فلا يقام عليهم الحد لأنهم يعتقدون حله فيُقَرُّون عليه و ليس بأعظم من الكفر الذي يقرون عليه ، لكن يُمنعون من إظهاره بين المسلمين لما فيه من أذية المسلمين ، فإن أظهروه فللإمام أن يعزرهم عقوبة لهم على إظهار المعصية في بلاد الإسلام.

ومسائلهم التي هي من شؤونهم الخاصة كالأنكحة والطلاق والظهار وغيرها من المسائل الأسرية وكذلك ما يرون صحته من العقود فإنه لا يحكم عليهم بالشريعة الإسلامية إلا أن يتحاكموا إلينا فإن تحاكموا إلينا فللإمام أن يحكم بينهم بما أنزل الله وله أن يُعرِض عنهم ، **قال تعالى : ﴿ فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئاً ﴾** .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويلزمهم التميُّز عن المسلمين]

فيجب أن يتميزوا عن المسلمين بملابسهم ومراكبهم وأسمائهم وكناهم ، لأن هذا ذريعة إلى أن يعاملوا معاملة المسلمين ، و هو محرم ،فلهم معاملة تخصهم ولا يمكن أن يعاملوا المعاملة الشرعية التي تخصهم إلا بأن يكونوا متميزين عن المسلمين ، وما لايتم الواجب إلا به فهو واجب، وكذلك يميزون في الممات فلا يدفنون في مقابرنا.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [و لهم ركوب غير الخيل بغير سَرْجٍ بإكاف].

الإكاف : هو كساء يوضع على المركوب .

والسَرْج فيه زينة ويركبه أهل الشرف.

وأما الإكاف فهو مثل المخدة يوضع على الدابة فتركب .

فينهى أهل الذمة عن ركوب الدواب التي فيها علو وشرف ، لأنهم ليسوا بأهل علو وشرف ، بل هم أهل ضَعَة حيث خالفوا شرع الله وقد قال تعالى : **﴿ وهم صاغرون ﴾** .

وفي الدارقطني من حديث عائذ بن عمرو والحديث حسن بشواهده أن النبي ﷺقال : (**الإسلام يعلو ولا يُعلى**).

فينهون عن ركوب الخيل ، ويؤذن لهم بالجمال والبغال والحمير وغير ذلك من المركوبات .

كذلك في هذه الأزمان فالسيارات الفاخرة يمنعون منها وأما ما يركبه أوساط الناس أو دونهم فإن هذا لا حرج عليهم بركوبه .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [ولا يجوز تصديرهم في المجالس].

للعلة المتقدمة فإن المجالس إنما يصدر فيها أهل العلو في الدنيا أو أهل الديانة والصلاح ، بل يجلسون كعامة الناس لأن هذا مجلس شرف وعلو وهم ليسوا كذلك بل هم أهل صغار ، والإسلام يعلو ولا يعلى عليه .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [ولا القيام لهم]

فإذا أقبلوا فلا يجوز القيام لهم للتحية بل يسلم وهو جالس لما في القيام من التعظيم لهم وإكرامهم.

ولذا ورد في الحديث عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺقَالَ : (**لَا تَبْدَءُوا الْيَهُودَ وَلَا النَّصَارَى بِالسَّلَامِ فَإِذَا لَقِيتُمْ أَحَدَهُمْ فِي طَرِيقٍ فَاضْطَرُّوهُ إِلَى أَضْيَقِهِ**) .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [ولا بَداءهم بالسلام]

فلايبدؤون بالسلام للحديث المتقدم : (**لاتبدؤوا اليهود والنصارى بالسلام**) ، فإذا ابتدؤوه بالتحية أجابهم ، قال تعالى : ﴿ **وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها** ﴾ إلا أن يُخشى أن يكون في سلامهم شيء من التعريض كما كان يقع من اليهود في عهد الرسول ﷺفإنه يجيبهم بما كان يجيب به الرسول ﷺاليهود فيقول : " **وعليكم** " كما ثبت هذا في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها .

والقول الثاني وهو وجه في المذهب: أنه يجوز للحاجة.

والمذهب أن مثل بداءهم بالسلام قول كيف أصبحت وكيف أمسيت ونحو ذلك فلا يجوز.

واختار شيخ الإسلام الجواز ، وكذا لو قال أهلاً وسهلاً ونحو ذلك.

والذي يترجح جوازه عند الحاجة كمدير في عمل وطبيب ونحو ذلك ، ولأن السلام يتضمن الدعاء بخلاف ما تقدم.

وإذا سلموا على مسلم لزمه الرد عليهم وهو المذهب للآية، وإن شمته كافرٌ أجابه، ويكره أن يشمته بقول يهديكم الله .

مسألة : وهل تجوز تهنئتهم بما يجوز أن يهنّأ به المسلمون ؟

كأن هنّأهم على أمر جائز في الأصل كمولود أو ربح تجارة أو أن يعزيهم في مصابهم أو أن يشيع جنائزهم أو يعود مرضاهم ، فالمذهب : أن ذلك لا يجوز .

وعنه يكره، وعنه يجوز لمصلحة راجحة كرجاء إسلامه واختاره الآجري وشيخ الإسلام ابن تيمية وصوبه في الإنصاف ــ رحمه الله تعالى ــ وهو **الراجح** لما ثبت في البخاري : (**أن غلاماً يهودياً كان يخدم النبي ﷺفمرض فأتاه النبي ﷺيعوده فقال له : أسلم فأسلم**).

وثبت في الصحيحين أن النبي ﷺعاد أبا طالب ودعاه إلى الإسلام .

أما تهنئتهم بما لايجوز كالتهنئة بأعيادهم فلا يجوز لأن التهنئة بها إقرار لهم على باطلهم فلا يجوز.

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [ويمنعون من إحداث كنائس وبِيَع]

بالإجماع ، كما قال ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى.

وذلك لأن إحداث الكنائس والبِيَع إظهار لشعيرة الكفر ولا يجوز الإقرار على ذلك ، لكن إن كانت الأرض لهم فلا يمنعون من ذلك.

وإن صُولحوا على أن الدار للمسلمين واشترطوا إحداث كنائس لم يمنعوا للشرط.

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [وبناء ما انهدم فيها]

فلا يجوز كذلك بناء ما انهدم من الكنائس والبِيَع .

وقال الجمهور يجوز وهو وجه في المذهب ورواية عن أحمد ، **والذي يترجح** أنه إن أمكن ردم شعثها و ترميمها بلا بناء لم يجز البناء ، وإلا جاز لأن البناء استدامة لا إنشاء.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولو ظلما]

لو اعتدى بعض المسلمين ـــ وهذا أمر لا يجوز ـــ فقاموا بهدم كنيسة من كنائس الذميين التي قد أقرها الإمام بالعقد الذي بينه وبين الذميين فلا يجوز أن يبنوها مرة أخرى.

و الراجح واختاره صاحب " الفروع " وهو وجه في المذهب ، أن لهم يعيدوا بناء ما انهدم ظلماً ، لأن هذا استطالة عليهم ، و إزالة حق لهم فلا مانع من إعادة بنائه مرة أخرى واختاره شيخنا.

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [ومن تعلية بنيان على مسلم]

سواءً لاصقه أم لا إذا كان يعد جاراً له عرفاً لما تقدم ، ولو رضي المسلم لأنه حق لله تعالى .

واستثنى الحنابلة إذا اشترى الذمي بيتاً من مسلم وفيه علو وارتفاع فإن ذلك جائز وهذا قول ضعيف ، ولذا قال ابن القيم رحمة الله عليه : إن هذه المسألة أُدخلت في المذهب غلطاً محضاً وأنها لاتوافق أصول المذهب ولا فروعه . إذ لا فرق بين أن يبني الذمي بيتاً عالياً شاهقاً يعلو به على المسلمين أو على طائفة منهم وبين أن يشتري هذا البيت من مسلم ثم يسكنه على هذه الصفة لا فرق بين المسألتين فإن المفسدة حاصلة بهما جميعاً .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [لا مساواته له]

لأن ذلك لا يقتضي إلى العلو.

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [ومن إظهار خمر وخنزير وناقوس وجهر بكتابهم]

وأكل في رمضان ، لأن الجهر بالمعصية محرم ، فإظهارالمعاصي محرم لأن فيه أذية للمسلمين ، فيمنعون من إظهار شرب الخمر ومن إظهار أكل الخنزير أو وضع المسالخ له وبيعه بالمحلات ويمنعون مما ذكره من الناقوس في كنائسهم ومن الجهر بقراءة كتبهم ومثل ذلك تأليف الكتب في ديانتهم ونشرها وإقامة إذاعات للدعوة إلى دينهم كل هذا يمنعون منه لما فيه من إظهار دينهم.

وإن صولحوا في بلادهم على إعطاء الجزية لم يمنعوا شيئاً من ذلك.

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [وإن تهود نصراني أو عكسه لم يُقَرّ ولم يُقبل منه إلا الإسلامُ أو دينُه]

إذا ترك الذمي دينه كأن يتنصر اليهودي ، فهل يُقر على هذا ؟ فيه ثلاثة روايات عن الإمام أحمد :

الرواية الأولى : أنه لا يُقرّ وهي المذهب وعليه فإن الإمام يحبسه ويعذبه في نفسه وماله حتى يعود إلى دينه أو يدخل في الإسلام .

ولا يقتل لشبهة العقد الذي بيننا وبينهم من حفظ دمه وماله لكنه يلزم بأحد الأمرين الإسلام أو الرجوع إلى دينه .

وإلزامه أن يرجع إلى دينه قول ضعيف ولذا فالرواية الثانية : أنه يلزم بالإسلام فإما أن يسلم وإما أن يبقى على ماهو عليه من الحبس والضرب والتأديب لأن في إرجاعه إلى النصرانية إقراراً ظاهراً لهذا الدين الباطل.

الرواية الثالثة : وهي **أظهرها** أنه يُقرّ مطلقاً ؛ فله أن يرجع من اليهودية إلى النصرانية ومن النصرانية إلى اليهودية أو غيرها من ملل الكفر وذلك لأن العقد الذي بيننا وبينه هو إقراره على الكفر والكفر ملة واحدة، **قال تعالى : ﴿ والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ﴾.**

فالراجح : أنه يُقرّ ، وأن له أن ينتقل إلى أي دين شاء ، لأنه إنما أُقر على الكفر أصلاً بالشروط المتقدمة ولافرق بين أن يبقى على دينه أو ينتقل عنه .

فصل

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [فإن أبى الذمي الجزية أو التزام حكم الإسلام أو بغى على مسلم بقتل أو زنا أو قَطْعِ طريق أو تجسيس أو إيواء جاسوس أو ذَكَرَ اللهَ أو رسولَه أو كتابه بسوء انتقض عهده]

إذا أبى الذمي بذل الجزية أو أبى أن يلتزم بحكم الإسلام أو اعتدى على أحد من المسلمين بقتل أو قطع طريق أو زنا أو سبّ الله ورسوله أو دين الإسلام أو كتاب الإسلام فإن عهده ينتقض مطلقاً ، هذا هو المشهور في مذهب الحنابلة .

وذهب الشافعية إلى التفصيل في هذا : وأنه إن أبى أن يلتزم بالجزية أو أبى أن يلتزم بحكم الإسلام فإن عهده يُنقض وإذا كان ما فعله يخالف وينافي مقتضى العقد كأن يقاتل المسلمين أو يظاهر أعدائهم أو يتجسس لهم فإن عهده ينتقض وذلك لأن مقتضى عقد الذمة الأمان من الجانبين **وهذا هو الراجح** إذ لا دليل على انتقاض العقد بما ذكروه مع إبرامه وثبوته، وما سوى ذلك فإن حكم الإسلام يُقام عليه إن كان حدا أو قصاصا أو تعزيرا.

لأن البغي على النفوس والأموال والأعراض يقع في الغالب لا سيما في المجتمعات الكبيرة **وهو الراجح** و هو رواية عن الإمام أحمد.

وإذا سب الذمي النبي ﷺفإنه يقتل من غير استتابة كما قرر هذا شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى في كتابه الصارم المسلول.

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [انتقض عهده دون نسائه وأولاده]

لأنه لم يحصل منهم ما يوجب النقض **قال تعالى : ﴿ ولا تزر وازرة وزر أخرى ﴾**.

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [وحلّ دمه وماله]

ولو قال تبت.

[حل دمه] : أي أصبح في حكم الحربيين ، لأن حفظ دمه إنما كان للعهد الذي بينه وبين المسلمين.

وحينئذٍ فالإمام مخير فيه بين أربع خصال . القتل والفداء والمنّ والاسترقاق .

فللإمام الخيار بين هذه الخصال لأنه أصبح كالأسير الحربي .

" وماله ": أيضاً ماله يكون حلالاً لأن الحربي ماله حلال وهو حربي .

فإن قيل : فلم لا يكون لنسائه وأولاده ؟

الجواب : إنما يكون لنسائه وأولاده بالموت ، فإذا مات انتقل إلى نسائه وأولاده إرثاً وهنا لم يمت ، وهو مال له ، فيتبعه في عدم الحرمة فيكون فيئاً لبيت المال لأنه تبع له.

وعن أحمد أنه يكون لورثته فلا ينقض عهده في ماله وهو قول في المذهب ، فإن أسلم حرم قتله كما تقدم في الأسير .

و لم يتكلم المؤلف – رحمه الله – في كتاب الجهاد عن مسألة الأمان والهدنة ، و الأمان في الاصطلاح رفع استباحة دم الكافر و ماله.

مسألة : الأمان

لغة : من الأمن وهو ضد الخوف .

ويَحْرم بالأمان قتلٌ ورق وأسر وأخذ مالٍ ، لما ثبت في الصحيحين أن النبي ــ ﷺ ــ قال : (**فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يُقبل منه صَرْف ولا عَدْل**) وقوله " فمن أخفر" أي نقض عهده .

وفي البخاري عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ــ عَنْ النَّبِيِّ ﷺقَالَ : (**مَنْ قَتَلَ مُعَاهَدًا لَمْ يَرِحْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ وَإِنَّ رِيحَهَا تُوجَدُ مِنْ مَسِيرَةِ أَرْبَعِينَ عَامًا**).

ومن أحب من المشركين أن يسمع كلام الله في البلاد الإسلامية ويتعلم الإسلام لزم إجابته ثم يرد إلى مأمنه، **قال تعالى :﴿ وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه ﴾** .

وعقد الأمان يصح من كل مسلم مكلف ذكراً كان أو أنثى حرا كان أو عبدا ، بشرط أن يكون مختاراً أي غير مكره وبشرط عدم الضرر هذا هو الأمان الخاص ، ويكون لشخص أو طائفة كأهل قافلة أو حصن صغيرين عرفاً.

وأما الأمان العام : فهو ما يكون لبلدة ونحوها ، ولا يصح إلا من الإمام أو نائبه لأنه من الأمور العامة الموكلة إلى الإمام فهو الناظر فيها والاعتداء عليه في عقدها افتيات عليه .

و دليل الأمان الخاص قوله ﷺ: (**ذمّة المسلمين واحدة ، يسعى بها أدناهم**) متفق عليه.

وعن عائشة رضي الله عنها كما في سنن أبي داود : (**إن كانت المرأة لتُجيز على المؤمنين فيجوز**) أي لتأخذ الأمان على الناس .

وقال ﷺلأم هانىء : (**قد أَجَرْنا من أَجَرْتِ يا أم هانىء**) متفق عليه .

فإذا أمّن مسلم كافراً فإنه لا يجوز الاعتداء عليه في دمه ولا ماله.

واختلف في أمان المميز العاقل على قولين هما قولان في مذهب الإمام أحمد .

القول الأول وهو مذهب الإمام مالك: أن المميز يصح أمانه لعموم قوله ﷺ: (**ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم) وهو المذهب.**

والقول الثاني وهو رواية عن احمد: أن الصبي لا يقع منه أمان ؛ وذلك لضعف تصرفه وعدم معرفته للمصلحة من غيرها فإن الصبي لايصح تصرفه في ماله فكيف يصح تصرفه في شأن من شؤون المسلمين ، والقول الأول أصح لعموم الأدلة .

مسألة: ومن اعتدى فقتل معاهَداً أو مستأمناً فإنه قد ارتكب كبيرة من كبائر الذنوب يستحق عليها تعزيراً بالغاً .

مسألة : الهُدْنة

وهي عقد يقيمه الإمام أو نائبه مع الحربيين على ترك القتال مدة معلومة بعوض أو بغير عوض وفيها مسائل:

المسألة الأولى:

الدُور قسمان : دار إسلام ودار كفر.

فدار الإسلام : هي التي يُحكم فيها بالإسلام .

وأما دار الكفر : فهي الدار التي لايحكم فيها بشرع الله وإن كان أكثر أهلها مسلمين ، ودار الكفر قسمان :

الأولى: دار حَرْب : وهي التي ليس بين المسلمين وبين أهلها عقد ولا ذمة .

الثانية : دار عَهْد : وهي التي بين أهلها وبين المسلمين عَهْد .

فإذا رأى الإمام المصلحة في عقد الهدنة لضعف المسلمين عن القتال أو لطمعهم في إسلام هؤلاء الكفار أو في أدائهم الجزية أو غير ذلك من المصالح جاز عقد الهدنة .

المسألة الثانية : هل تجوز الهدنة مع الكفار بعوض من المسلمين ؟

المشهور في مذهب أحمد والشافعي : أن ذلك لا يجوز .

وهذا ظاهر ؛ فإن فيه ذلة وصغاراً وهو من جنس الجزية ، ولا يجوز للمسلمين أن يرضوا بالصغار والذلة وقد أظهرهم الله .

ويستثنى من ذلك ــ كما قرره الموفق وغيره وهو المذهب حال الضرورة فإن الضرورات تبيح المحرمات .

فإذا خشي المسلمون على أنفسهم وأموالهم وذراريهم وبلادهم وكان للكفار سطوة وقوة ، والمسلمون على ضعف فيجوز لهم دفع العوض من المسلمين من باب الوقوع في المفسدة الصغرى دفعاً للمفسدة الكبرى، ولأن بذل المال وإن كان صغاراً فإنه يجوز تحمله لدفع صغارٍ أعظم منه.

المسألة الثالثة : في مدة الهدنة

ثبت في السنة كما في سنن أبي داود والحديث حسن وفيه عنعنة محمد بن إسحاق لكن صرح بالتحديث في سنن البيهقي من حديث المِسْور بن مَخْرمة **أن النبي ﷺ صالح قريشاً عشر سنين يأمن فيها الناس .**

واختلف أهل العلم : هل تجوز الزيادة على عشر سنين ؟

قال الشافعية وهو المذهب : أنه لايجوز ذلك ، لأن الله أمرنا بقتالهم قال تعالى : ﴿ **وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة** ﴾ ،وغيرها من الآيات الدالة على وجوب قتالهم ، والهدنة فيها ترك القتال فلا يجوز إلا ما وردت به السنة وهو عشر سنين .

والقول الثاني في المذهب وهو مذهب الأحناف : جواز الزيادة على عشر سنين بحسب ما يراه الإمام من المصلحة في ذلك .

قالوا : لأن تحديد النبي ﷺ لها بعشر سنوات لا معنى له إلا اتباع المصلحة فجاز الزيادة عليها للمصلحة .

فإن هادنهم مطلقاً لم يصح.

واختار شيخ الإسلام ابن تيمية أنه يصح ويُعمل بالمصلحة ، وله نقضها بعد إعلامهم بالحرب وإمهالهم كما تقدم ، قال : لأن الله أمر بنبذ العهود المطلقة وإتمام المؤقتة ، وهو الصواب.

والله أعلم وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين



شرح زاد المستقنع

كتاب الحدود

١٤٣١هـ

لفضيلة الشيخ / حمد بن عبدالله الحمد حفظه الله

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وبعد

كتـــاب الحـــدود

الحـــد لغـــة: **المنـــع**

وشـــرعاً : عقـــوبة مقدرة شرعاً في معصية، كحـــد الزنا لغير المحصن ، مائة جلدة .

فهـــذه العقوبة وهي مائة جلدة ، عقوبة مقدرة من الشارع فليست راجعة إلى اجتهاد الحاكم .

ويجب على الحاكم إقامة حد الله تعالى ، ولا يحل له أن يتركه لشرفٍ ولا لشفاعة إذا بلغ الحاكم .

فإذا بلغ الحاكم الحد فيجب عليه أن يقيمه والشفاعة حينئذ محرمة.

ففي الصحيحين : أن أسامة بن زيد رضي الله عنهما شفع في مخزومية سرقت أمر النبي ﷺ بقطع يـــدها ، فشفع أسامة بن زيد فقال له النبي ﷺ مستنكراً : (**أتشفع في حدٍ من حدود الله**) .

وفي سنن أبي داود بإسناد صحيح أن النبي ﷺ قال : (**من حَالت شفاعته دون حد من حدود الله فقـــد ضَادَّ الله**) .

وعند أبي داود بإسناد حسن أن النبي ﷺ قال : (**تَعَافَوا الحدودَ فيما بينكم، فما بلغني مـــن حَـــدّ فقـــد وَجَبَ**).

وعند الخمسة بإسناد صحيح في قصة سرقة رداء صفوان بن أمية رضي الله عنه ، وفيه أن صـــفوان شـــفع لسارق ردائه عند النبي ﷺ فقال له : (فـ**هلا كان هذا قبل أن تأتيني**).

فالشفاعة محرمة إذا بلغت المعصية الحاكم ، وأما قبل أن تصل إلى الحاكم فلا بأس بالشفاعة ، ولذا قال ﷺ : (**هلا كان ذلك قبل أن تأتيني**) .

قال المؤلف رحمه الله : [لا يجب الحد إلا على بالغ عاقل]

فالحد لا يجب إلا على عاقل بالغ أي مكلف ، وهذا باتفاق العلماء لقوله ﷺ : (**رفع القلم عن ثلاثـــة ، عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المعتوة حتى يبرأ والمجنون حتى يفيق**) ، وقـــال ﷺ كما في الصحيحين قال لماعز بن مالك : (**أبك جنون**) .

فالمجنون والصبي لا يقام عليهما الحد .

والمجنون لا يعزر ، ولكن الصبي يُعزر بما يراه الحاكم مما يكون فيه ردع له عن التعدي .

قال: [ملتـــزم]

فلا بد أن يكون من يقام عليه الحد ملتزماً ، أي ملتزم بالشريعة الإسلامية وهو المسلم والذمي .

وأما المستأمن والحربي فإن الحد لا يقام عليهم لأنهم لا يلتزمون بأحكام المسلمين.

قال المؤلف رحمه الله : [عالم بالتحريم]

من شروط إقامة الحد أن يكون عالماً بالتحريم لقـــوله تعالى: **﴿ ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ﴾** وقد قال الله تعالى – كما في الحديث القدسي : (**قد فعلتُ**) رواه مسلم فلابد أن يكون عالماً بالتحريم .

أما إن كان جاهلاً بالتحريم فلا يقام عليه الحد ، وذلك حيث أمكن قبول دعواه كما لو كان ناشئاً في جهة من الجهات لا تنتشر فيها أحكام الإسلام ، كما يقع في بعض الأزمان في البوادي .

وإن كان في زمننا هذا، في هذه البلاد غير مقبول، لكن في بعض البلاد الأخرى يقبل هذا في بعض البوادي أو النواحي البعيدة عن سماع القرآن والأحاديث .

أو كان حديث عهد بإسلام .

أما الذي يعيش في بلاد المسلمين ، فإنه لا يقبل منه ادعاء الجهل ؛ لأن الجهل بهذا الحكم غير مقبـــول لأن ذلك من المعلوم من الدين بالضرورة .

وكذلك إذا جهل الحال ، فهو يعلم أن هذا محرم في الشريعة ، لكنه يجهل أن هذه العين محرمة عليه . كأن يعلم أن الزنا محرم لكنه يجهل أن هذه المرأة محرمة عليه كما تقدم في غير ما مسألة في كتاب النكاح .

أو كذلك في السرقة : أخذ من مال يظن أنه ماله ، والمال في حرز وقد توفرت فيه الشروط التي تقطع اليد بتوفرها ، فإن اليد لا تقطع لأنه يجهل أن هذه العين محرمة .

إذن : لابد من العلم بالتحريم ، ولابد من العلم بأن هذه العين محرمة عليه .

فإن علم التحريم لكنه جهل العقوبة ، فإن ذلك ليس بعذر له ولا يقبل منه بل يقام عليه الحد ؛ وذلك : لأنه قد انتهك حرمة من حرمات الله، والحكم معلق بذلك .

قال رحمه الله تعالى : [فيقيمه الإمام أو نائبه]

لقوله ﷺ : (**واغدُ يا أنيسُ إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها**) متفق عليه .

فلا يقيم الحدود إلا الإمام أو نائبه لأن إقامة غير الإمام أو نائبه فيها مفاسد ، فإنه يترتب عليها سفكاً للدماء باسم إقامة الحد، وقطعاً للأطراف باسم ذلك ولاشك أن في ذلك مفاسد كبيرة .

كما إن إثبات الحد يحتاج إلى اجتهاد ، وأيضاً في تطبيقه يخشى الحَيْف.

والمراد بالإمام هنا : الإمام الأعظم.

" أو من ينيبه عندنا الأمراء في البلاد ، وكذلك وزارة الداخلية ، فإنها تعتبر هي القائمة بهذا الأمر " .

– وقال شيخ الإسلام بذلك وأنه لا يقيم الحدود إلا الإمام أو نائبه لكنه ذكر أنه إذا كانت هناك قرينة كتطلب الإمام لأحدٍ ليقتله فإنه يجوز قتله .

فمثلاً : إذا ثبت عند القاضي أن هذا حده القتل ورفعت القضية للإمام وصدق على ذلك ، لكن هذا الرجل فرّ من حكم الله ، فهنا القرينة ظاهرة ، في إرادة الإمام تطبيق حد الله تعالى عليه فحينئذ يجوز لمن رآه أن يقتله ، وفي هذا **القول قوة** والله أعلم .

مسألة:

ويجوز للسيد أن يقيم الحد على عبده.

لقوله ﷺ: (إذا زنت أمة أحدكم فتبيَّن زناها فليجلدها الحد ولا يُثَرِّب عليها، ثم إن زنت فليجلدها ولا يُثَرِّب عليها ، ثم إن زنت الثالثة فتبيَّن زناها فليبعها ولو بَحْبل من شَعَر) متفق عليه ، في صحيح مسلم عن علي بن أبي طالب : أنه قال في خطبته : (**يا أيها الناس أقيموا على أرقائكم الحد من أَحْصَن منهم ومن لم يُحْصِن ، فإن أمة للنبيﷺ زنت فأمرني أن أجلدها فإذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها**) فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال : (**أحسنت**) . رواه أبو داود في سننه مرفوعاً ، **والصواب** وقفه .

وبه استدل جمهور العلماء على أن السيد يقيم الحد على عبده لكن هذا عندهم في القطع ، فلو سرق فإنه لا يقطع يده وإنما يكون هذا بما دون القطع ، كالجلد ونحوه .

وذهب الشافعية وهو وجه في مذهب الحنابلة إلى أنه يقيمه عليه وإن كان قَطْعاً .

وهو ظاهر أثر علي بن أبي طالب رضي الله عنه المتقدم ، وهو صريح فعل ابن عمر رضي الله عنه كما في مصنف عبد الرزاق أن ابن عمر رضي الله عنه : " قطع يد غلام له سرق وجلد عبداً له زنى ، من غير أن يرفعهما " .

فالصحيح أن السيد يقيم على عبده سائر الحدود ولو كان في ذلك قطع الطرف .

وهل له أن يقيم الحد بمجرد علمه أم لابد وأن يثبت البينة ؟

فإذا رأى السيد عبده وهو يزني أو يسرق فهل له أن يقيم عليه الحد أم ليس له ذلك حتى تقوم عنده البينة أو يقر هذا العبد ؟

قولان لأهل العلم : هما قولان في مذهب الحنابلة :–

القول الأول : وهو مذهب مالك ، أنه لا يقيم عليه الحد بعلمه كالحاكم ، بل لابّد من البينة أو الإقرار .

القول الثاني : أنه يقيمه بمجرد علمه ، وهذا هو **الأظهر** وأما القياس على الحاكم ، فهو قياس مع الفارق .

والفارق بين الحاكم والسيد : أن الحاكم إنما منع من إقامة الحد بعلمه فراراً من تهمة الحاكم .

وأما السيد فهو حريص على حفظ ماله والعبد مال له ، فهو حريص عليه وعلى حفظه وألا يتطرق إليه ما ينقص ماليته ، وهذا فرق ظاهر بينهما .

قال رحمه الله : [في غيـــر مســـجد]

لما روى الترمذي وابن ماجه والحاكم والحديث حسن عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال : (**لا تقام الحدود في المساجد**) .

قال: [ويضرب الرجل في الحد قائماً]

وذلك ليعم الضرب بدنه ، ولئلا يخص ذلك موضعاً منه فيضّر به .

وفي ذلك أثر عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كان يقول " يضرب الرجل قائماً والمـــرأة قاعـــدة " رواه البيهقي بإسناد ضعيف.

قال رحمه الله : [بسوط لا جديد ولا خَلِقٍ]

فيضرب بسوط لا جديد ولا خَلِق .

ليس بالجديد فيجرحه ، ولا بالخَلِق فلا يؤثر به ولا يؤلمه بل يكون السوط وسطاً .

قال رحمه الله : [ولا يمد ولا يربط ولا يجرد بل يكون عليه قميص أو قميصان]

ولا يمـــد : أي لا يمـــد على الأرض عند جلده .

ولا يربـــط : أي لا يقيـــد .

ولا يجرد من ثيابه وفي ذلك أثر عن ابن مسعود رضي الله عنه رواه البيهقي بإسناد ضعيف أنه قـــال : (**لا يحل في هذه الأمة تجريد** ....) لكن الأثر ضعيف، والمعنى صحيح ويدل عليه ما في الأحاديث من إقامـــة الحد من النبي ﷺ فإنه لم يجرد ولم يمد ولم يقيد، لكن القيد إن دعت الحاجة إليه فإنه يُفعل ولا بأس بذلك .

ويكون عليه قميص أو قميصان مما جرت العادة بلبسه مما يَجْعله يَشْعر بألم الضرب ، وأما إذا كانت عليـــه ثياب كثيرة بحيث لا يبالي بالضرب فلا.

قال رحمه الله : [ولا يبالغ بضربه بحيث يشق الجلد]

حتى قالوا : لا يرفع الضارب يده حتى يظهر بياض إبطه، لأن هذا ضرب شديد يؤلم ألماً شديداً فربما شـــق الجلد أو آذاه آذىً شديداً.

لأنه ليس المقصود من إقامة الحد الإتلاف وإنما المقصود هو التأديب والزجر .

قال رحمه الله : [ويفــرق الضرب على بدنــه]

لــئــلا يضـــرّ بـــه.

مســألــة:

فإن كان من يُراد إقامة الحد عليه مريضاً ، فله حالان :

الحالة الأولى : ألا يرجى زوال مرضه، فإنه يقام عليه الحد إقامة لا تضر به .

كأن يضرب بالنعال أو يضرب بطرف الثوب، أو بشماريخ العِثْكال أو نحو ذلك .

ويدل على ذلك : ما رواه أحمد وأبو داود والنسائي وغيرهما : أن رويجلاً : أي ضعيف الرحولة " خبُــثَ بأمة فأمر النبي ﷺ بإقامة الحد عليه " فقيل هو ضعيف فقال : خذوا عثكالاً فيه مائة شمراخ فاضربوه ضربة واحدة .

والعثكال : هو مجمع الشماريخ في النخل.

وقد قال تعالى : **﴿ فاتقوا الله ما استطعتم ﴾** ومن ذلك إقامة الحد وفي الحديث : (**إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم**) .

الحالة الثانية : أن يرجى زوال مرضه.

فالمشهور في المذهب : أنه كذلك فلا يؤخر عليه الحد بل يضرب وهو مريض على حالة لا يثبــت معهــا الضرر .

وقال الجمهور وهو احتمال في المذهب : أنه يُتراخى مدةً حتى يزول عنه هذا المرضى .

وهذا هو القول **الراجح** في هذه المسألة ، ويدل عليه ما تقدم في أثر علي بن أبي طالب : فإنه لما أمره النبي ﷺ أن يقيم الحد على الأمة وجدها حديثة عهد بنفاس فأخر إقامة الحد عنها فقال النبي ﷺ : (**أحسنت**).

وفي صحيح مسلم أن النبي ﷺ قال للزانية : (**اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه**) ، وهذا يدل على تأخير إقامة الحد للعارض .

وبه يحصل مقصود الحد من الزجر والردع .

أما ما استدل به الحنابلة من الحديث المتقدم فإن الرجل لا يرجى زوال مرضه بخلاف ما هو واقع في هــذه المسألة .

مســألــة:

إن كان الرجل في أرض العدو في الغزو ، فهل يقام عليه الحد في أرض العدو أم لا ؟

قـــولان لأهل العـــلم :-

أصحهما وهو المشهور في المذهب ، وهو من مفردات مذهب الإمام أحمد ألا يقـــام عليه الحد .
وعليه دلت السنة وآثار الصحـــابة ، فالسنة : أن النبيﷺ قال : (**لا تقطع الأيدي في الغزو (وفي لفظ) في السفر**) المراد في سفر الغزو وذلك لئلا يترتب على إقامة الحد ما هو أعظم ضرراً كأن يلحق بالعـــدو فراراً يعني تأخذه العزة بالإثم وأيضاً ليكون أنكى في قتال العدو فإن إقامة الحد عليه يضعفه .
وأما آثار الصحابة فهو قول عمر وأبي الدرداء وحذيفة رضي الله عنهم ولا يعلم لهم مخالف .
فإذا رجع أقيم عليه الحد ، للأدلة في ذلك : **﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾** وهذا سارق وإنما أخر للمعنى المتقدم .

واختار ابن القيم : أنه إن ظهرت منه التوبة النصوح أو ظهرت منه حسنات كنكاية عظيمة في العدو فإنـــه يعفى عنه ويدل على ذلك : ما كان من سعد بن أبي وقاص مع أبي محجن رضي الله عنهم وهـــي قصـــة صحيحة رواها عبد الرزاق في مصنفه وابن أبي سعد وسعيد بن منصور ، وغيرهم ، وقد صحح إســـنادها الحافظ ابن حجر والقصة أن أبا محجن شرب الخمر وكان له بعد ذلك نكاية بالعدو فحلف سعد بـــن أبي وقاص ألا يجلده البتة لما كان له من النكاية بالعدو .
فهذا أثر صاحب لا يعلم له في هذه المسألة مخالف أي مع هذه القيود المتقدمة .

قال رحمه الله : [ويتقي الرأس والوجه والفرج والمقاتل]

وهذا ظاهر لأن المقصود هو التأديب وليس هو الإتلاف .

قال رحمه الله : [والمرأة كالرجل فيه إلا أنـــها تضرب جالسة]

فتضرب جالسة لأن ذلك أستر لها ، وتقدم أثر علي وأن إسناده ضعيف لكن المعنى يدل على ذلك .

قال رحمه الله : [وتشد عليها ثيـــابها]

فهـــذا أســـتر لهـــا .

قال رحمه الله : [وأشد الجلد جلد الزنا ثم القذف ثم الشرب ثم التعزير]

فأشد الجلد جلد الزنا ، فهو أشد من جلد القاذف وجلد القاذف أشد من جلد الشارب وجلد الشـــارب أشد من الجلد في التعزير .
قالوا لقوله تعالى في الزنا : **﴿ ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ﴾** فلما ذكر ذلك بخصوص الزنا دل على أن الجلد فيه أشد.

والقذف ثمانون جلدة وهو أشد من شرب الخمر " وهو مشكل على المذهب لكن على الراجح هو أن الحد أربعون وما زاد فهو تعزير واختاره شيخ الإسلام ، لا إشكال في ذلك .

قال رحمه الله : [ولو مات في حد فالحق قتله]

فإذا جلد الحاكم زانياً غير محصن فمات بذلك فلا شيء عليه ؛ لأن فعله مأذون فيه بالشرع وما كان مأذوناً فهو غير مضمون .

لكن لو تعدى ولو زيادة جلدة واحدة أو ضربه ضرباً يحصل فيه أذى شديد فمات بذلك فتجب ديته ، لأن فعل هذا غير مأذون فيه فترتب عليه الضمان .

قال رحمه الله : [ولا يحفـــر للمـــرجوم في الزنا]

سواء كان ذكراً أو أنثى .

قالوا : لأن النبي ﷺ لم يحفر لماعز ولا لليهوديين اللذين زنيا .

وقال بعض الحنابلة : بل يحفر للمرأة سواء كان زناها ثابتاً ببينة أو بإقرار .

واستدلوا بما ثبت في مسلم أن النبي ﷺ : (**أمر بها فحفر لها إلى صدرها**) ، وذلك أستر لها .

والذي **يترجح** هو هذا القول ، لكنا لا نقول بوجوبه لأن النبي ﷺ حدّ ولم يفعله كما في قصة اليهوديين .

مســـألة:

هل يقام الحد من قَتْل أو قَطْع على من فعل ذلك في الحِل ثم لجأ إلى حرم الله (أي الحرم المكي) ؟

أما من فعل المعصية في الحرم كأن يسرق أو يقتل فإنه يقام عليه الحد بلا خلاف .

لكن الخلاف فيمن سرق أو قتل ثم لجأ إلى الحرم المكي ، فهل يقـــام عليه الحد أم لا ؟

قـــولان لأهل العـــلم :

القول الأول : وهو المشهور في مذهب الحنابلة وهذا اختيار ابن القيم : أنه لا يقام عليه الحـــد في الحـــرم لكن: يضيق عليه فلا يؤاكل ولا يشارب ولا يؤوى ولا يبايع ولا يشارى بمعنى: إن استأجر لم يـــؤجر وإن طلب ماءً لا يسقى ولا يجالس ويناشد الله عز وجل أن يخرج من الحرم إلى الحل ليقام عليه حد الله تعالى.

القول الثاني : وهو مذهب المالكية والشافعية أنه يقام عليه الحد.

واستدلوا: بعمومات النصوص التي تدل على إقامة الحد، كقوله تعالى: **﴿ والسارق والســـارقة فـــاقطعوا أيديهما ﴾** وقوله : **﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحدٍ منهما مائة جلدة﴾** .

وغير ذلك من الآيات العامة فإنها عامة في الحل والحرم.

وأما أهل القول الأول : فاستدلوا بقوله تعالى : **﴿ ومن دخله كان آمناً ﴾** .

وبما ثبت في الصحيحين أن النبيﷺ قال : (**فمن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسفك فيه دماً**) .

والصحيح ما ذهب إليه أهل القول الأول: ويدل عليه أثران عن الصحابة ولا نعلم لهم مخالف فيكــون في ذلك تخصيص للعموم كما يقوي تخصيص العموم ما تقدم من قوله تعالى: **﴿ ومن دخله كــان آمنــا ﴾** وقوله ﷺ : (**فمن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسفك فيه دماً**) .

والأثــران : **الأول** : عند ابن جرير وهو أثر حسن عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : (**لو وجدت قاتل عمر في الحرم ما ندهته**) أي ما زجرته .

والثاني: رواه ابن جرير عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : (**من قتل أو سرق في الحل ثم دخل الحرم فإنه لا يُجالَس ولا يُكَلَّم ولا يؤوى ويُناشد حتى يخرج فإذا خرج أقيم عليه ما أصاب**) .

لا يعلم لهما من الصحابة مخالف .

بل قال ابن القيم : إن هذا القول هو قول جمهور التابعين وأنه لا يحفظ عن صحابي ولا عن تابعي خــلاف هذا القول .

فإن قيل : قد قتل النبيﷺ ابن خَطَل وهو متعلق بأستار الكعبة كما في الصحيحين ؟

فالجواب: " أن النبي ﷺ قال كما في صحيح مسلم وغيره : (وإنما أُحلت لي ساعة من نهار" ، فمكة قد أحلت للنبي ﷺ ساعة من نهار ومن ذلك أنه قتل فيها ابن خطل .

فإن قيل : فما الفرق بين من فعل ذلك في الحرم ومن فعله في الحل ثم لجأ إلى الحرم ؟

والجواب : أن الفرق بينهما ظاهر ويمكن أن يكون من وجهين .

الوجه الأول : أن يقال: إن من فعل ذلك في الحل ثم لجأ إلى الحرم هارباً مستعيذاً فهو معظم للحرم. وأمــا من فعل ذلك في الحرم فهو مستهين به.

الوجه الثاني : أن في عدم إقامة الحد في أهل الحرم فوضى وفساداً كبيراً ولا شك أن مثل هذا الفساد العظيم يجب درؤه.

بــاب حــد الزنــا

الزنا: فيه لغتان: المد "الزناء"، والقصر "الزنا"، وهو فعل الفاحشة في قبل أو دبر.

ويدخل في ذلك اللواط وإتيان البهيمة، ويأتي الكلام على هذا وما فيه من النظر من إدخاله في حكم الزنا.

قال رحمه الله : [إذا زنى المحصن رجم حتى يموت].

فإذا زنى المحصن –ويأتي تعريفه – رجم حتى يموت لما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال: (**واغدُ يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**).

وفي صحيح مسلم أن النبيﷺ قال : (**خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم**).

وثبت في الصحيحين: أن عمر بن الخطاب ﷺ خطب فقال : (**إن الله قد بعث محمداً ﷺ بالحق وأنزل عليه الكتاب، فكان فيما أنزل عليه آية الرجم، فقرأناها ووعيناها وعقلناها فرجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده، وأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: ما نجد الرجم في كتاب الله، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله، وأن الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف**) ، والحبل هو الحمل فهذا الأثر المتفق عليه الذي نطق به عمر على منبر النبيﷺ بالمدينة لا يعلم أن أحداً أنكر عليه ذلك.

وفيه أن الرجم دلت عليه آية من كتاب الله لكنها نسخ لفظها وأما حكمها فهو باق.

وحكم الرجم ثابت بإجماع العلماء ، ولا يعلم أن أحداً من العلماء خالف في ذلك ، إلا أهل البدع كالخوارج .

والمستحب في الرجم أن يصفوا صفاً ، كصف الصلاة أي لا يحيطون بالمرجوم بل يكونون كصف الصلاة لئلا يصيب بعضهم بعضاً.

فإذا كان الزنا ثابتاً بالاعتراف أو الحبل فأول من يرجم الإمام أو نائبه ثم الناس .

وأما إذا ثبت بالشهود فأول من يرجم هم الشهود أنفسهم ثم الناس ، صح بذلك الأثر عن علي بن أبي طالب ﷺ كما في مصنف ابن أبي شيبه.

و لم يذكر المؤلف هنا الجلد مع الرجم وهذا هو مذهب الجمهور وأن الزاني المحصن يرجم ولا يجلد.

والقول الثاني في المسألة: وهو مذهب أهل الظاهر ورواية عن أحمد.

أنه يجمع له بين الجلد والرجم.

أما أهل القول الأول :

فاستدلوا: بأن النبي ﷺ رجم اليهوديين كما في الصحيحين ورجم ماعزاً، كما الصحيحين أيضاً، ورجم الجهنية كما مسلم، وقالﷺ : (**واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فرجمها**)، فهذه الأحاديث كلها ليس فيها الجلد.

وقد صح عن عمر بن الخطاب، كما في مصنف ابن أبي شيبه أنه رجم رجلاً و لم يجلده.

وأما أهل القول الثاني:

فاستدلوا: بحديث عبادة المتقدم وفيه: "الثيب بالثيب جلد مائة والرجم".

وصحّ هذا من فعل علي بن أبي طالب كما في مسند أحمد، أنه جلد شراحة الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال: "جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ".

والصحيح هو القول الأول: لأن ذلك هو آخر الأمر من رسول الله ﷺ.

لأن حديث عبادة : (**خذوا عني خذوا عني**) الحديث، ظاهر في أنه أول حديث للنبي ﷺ بعد الحكم السابق، فقد قال تعالى: **﴿ واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم .. إلى قوله: أو يجعل الله لهن سبيلاً ﴾** ، فهذا هو أول حديث عن النبي ﷺ بعد فسخ الحكم الأول، ثم إن النبي ﷺ لم يجلد.

وهذا يدل عليه النظر أيضاً، فإن القتل يأتي على ما دونه من ذلك ثم إن ترك عقوبة خطأ أولى من فعلها خطأ، فكوننا نترك عقابه على وجه الخطأ فنكون معذورين في ذلك، أولى من أن نقيم عليه هذه العقوبة ونكون مخطئين في ذلك.

قال رحمه الله : [والمحصن: من وطئ امرأته المسلمة أو الذمية في نكاح صحيح وهما بالغان عاقلان حران]

هذا هو المحصن.

"من وطئ" أي في قُبل، وأما إذا كان في دبر أو مباشرةً فلا يقام عليه الرجم.

لقوله ﷺ: (**الثيب بالثيب**) ولا يثوبه إلا بعد وطئ في فرج وهذا باتفاق العلماء.

"امرأته" لا سريّته، فإذا وطئ أمته فهذا ليس بمحصن وهذا باتفاق العلماء.

والفارق ظاهر بين الزوجة والسريّة من حيث الإحصان.

"المسلمة أو الذمية": سواء كانت امرأته مسلمة أو ذمية وقد أقام النبيﷺ حد الرجم على اليهوديين.

" وفي نكاح صحيح": تقدم تعريف النكاح الصحيح.

فإذا كان نكاحاً باطلاً، "كنكاح المعتدة" أو فاسداً كنكاح بلا ولي لمن يعتقد فساده فإنه لا يثبت به الإحصان وهما بالغان عاقلان حران فهذه شروط الإحصان.

الشرط الأول: أن يطأها في قُبُلها.

الشرط الثاني: أن تكون امرأة له.

الشرط الثالث: أن يكون النكاح صحيحاً.

الشرط الرابع: أن يكونا بالغين.

الشرط الخامس: أن يكونا عاقلين.

الشرط السادس: أن يكونا حرين.

الشرط السابع: ذكـــره .

بقـــوله رحمه الله : [فإن اختلّ شرط منها في أحدهما فلا إحصان لواحد منهما].

فهذا هو الشرط السابع وهو أن يكون الزوجان كذلك، فإذا كانت امرأته صبية أو غير عاقلة، أو أمةً فـــلا يقام عليه الحد وإن كان هو حراً، هذا هو مذهب جمهور العلماء.

وقال الشافعي في أحد قوليه: بل النظر إليه هو، فإن كان هو حراً بالغاً عاقلاً فإن الحد يقام عليه.

والأولى أصح وذلك لأن الإجماع قائم على أن من كانت تحته سرّية فإن الحد لا يقام عليه وذلـــك لعـــدم كمال الوطء فكذلك إذا كانت صبية أو مجنونة، فكذلك لعدم كمال الوطء.

قال رحمه الله : [وإن زنى الحر غير المحصن جلد مائة جلدة وغرب عاماً ولو امرأة].

فإذا زنى الحر غير المحصن فإنه يجلد مائة جلدة، لقوله تعالى: **﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحدٍ منـــهما مائة جلدة ﴾** .

وفي مسلم من حديث عبادة وفيه: (**والبكر بالبكر خلد مائة ونفي سنة**).

وقال في الصحيحين في قصة العسيف: "على ابنك جلد مائة وتغريب عام" وفيه أن النبي ﷺ قال: (**لأقضين بينكما بكتاب الله**) ومع ذلك فإنه لم يقض بالجلد في الثيب بل قضى بالرجم وهذا راجـــع إلى المســـألة السابقة وهي هل يجمع مع الرجم الجلد"

إذن يجلد مائة ويغرب عـــاماً.

وفي الترمذي عن ابن عمر، أن النبيﷺ: (**جلد وغرّب وأن أبا بكر جلد وغرّب وأن عمر جلد وغرّب**) والحديث صحيح كما في الترمذي.

فيغرب عاماً أي سنة هجرية، لأن الحساب في الإسلام يكون بالسنة الهلالية **لقوله تعالى: ﴿ يسألونك عـــن الأهلة قل هي مواقيت للناس ﴾** .

ويغرب عاماً عن بلده مسافة قصر، وذلك لأن ما دون مسافة القصر في حكم الحضر.

والغريب إن زنى يغرب إلى بلد أخرى سوى بلده التي أتى منها لمعنى العقوبة.

"ولو امرأة": فالمرأة تغرب لعموم الحديث فإن النبيﷺ قال: (**البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة**) وهـذا عام في الذكر والأنثى.

لكن المرأة في المشهور في المذهب، يجب أن يكون معها محرم لها قالوا: وعليها أجرته، فإن تعذرت عليها الأجرة فمن بيت المال.

وذكر الموفق احتمالاً أنه ليس عليها الأجرة كما أنه ليس عليها أجرة الجالد وغير ذلك، لأن هذه إقامة حد والواجب عليها أن تستسلم لحكم الله تعالى في إقامة الحد عليها وليس عليها أجرة ذلك، وهذا أظهر وأنه لا يجب عليها أن تدفع أجرة لمحرمها.

فإن تعذر المحرم، إما لأنه لا محرم لها أو لأن المحرم اعتذر عن ذلك.

فإنها تغرب في المذهب ولو وحدها، وهذا ضعيف.

ولذا: فإن القول الثاني في المسألة: وهو اختيار الموفق وابن القيم أنها لا تغرب إلا بمحرم وذلك لما يترتب على ذلك من الفتنة وتعرضها للفساد فكونها تغرب هذا يسهل عليها العودة إلى الفاحشة.

فإن قيل بالحبس حينئذ مع الأمن ففيه قوة والله أعلم (وينظر).

قال رحمه الله : [والرقيق خمسين جلدة].

لقوله تعالى: **﴿ فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العـذاب ﴾** .

وهذا في الإماء ويقاس عليهن العبيد.

و لا رجم على الرقيق ، وذلك لأن الرجم لا يتنصّف فلا يقام حد الرجم على غير الحر بل يقـام علـيهم الجلد فيجلد خمسين جلدة سواء كان عبداً أو أمةً.

قال رحمه الله : [ولا يغـربّ].

لما في ذلك من الإضرار بالسيد، فلا تغريب في العبد ولا الإماء، لما في ذلك من الضرر بالسيد فإن في ذلك تفويتاً لمصلحة السيد فيه.

قال رحمه الله : [وحـد لـوطي كزان].

اللوطي: هو من أتى رجلاً في دبره أو امرأةً أجنبيةً عنه في دبرها.

فحد اللوطي كحد الزاني، فإن كان محصناً رجم حتى يموت، وإن كان غير محصن فإنه يجلد مائة جلدة.

هذا هو المشهور في مذهب أحمد.

واستدلوا: بما روى البيهقي أن النبيﷺ قال: (**إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان، وإذا أتت المرأة المـرأة فهما زانيتان**).

لكن الحديث ضعيف فهو من حديث بشر بن المفضّل البجلي وهو مجهول.

والقول الثاني في المسألة وهو مذهب المالكية والشافعية وروايته عن الإمام أحمد.

أن من فعل مثل فعل قوم لوط فإنه يقتل مطلقاً لا ينظر هل محصن أم ليس بمحصن.

واستدلوا بالسنة والإجماع.

أما السنة: فما روى الخمسة أن النبيﷺ قال من حديث ابن عباس : (**من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به ومن وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة**).

والحديث في شقه الأول حديث صحيح، وله شواهد وأما الإجماع: فقالوا: هو إجماع الصحابة رضي الله عنهم، فقد أجمع الصحابة على ذلك لكنهم اختلفوا في كيفية القتل فمنهم من قال: يحرق، ومنهم من قال: يرجم ومنهم من قال: يقتل بالسيف.

وقد حكى الإجماع شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره ورواه الآجري في تحريم اللواط، وغيره.

وهذا هو القول الراجح في المسألة، واختاره شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم.

فالصحيح أنه يقتل مطلقاً وهل يحرف أم يرجم أم يقتل بالسيف؟

أقوى هذه الأقوال الثلاثة، فيما يظهر لي أنه يرجم.

وقد صح ذلك عن ابن عباس، أنه قال في البكر يوجد على اللوطية قال: يرجم.

ويشهد له قوله سبحانه: ﴿ **وأمطرنا عليهم حجارة من سجيل** ﴾ سورة الحجر.

على أنه يقوى أن يقال: إن ذلك راجع إلى اجتهاد الإمام فيفعل ما يرى أنه أردع سواء قتلاً بالسيف أو رجماً أو إحراقاً وإن كان أقواها، فيما يظهر هو قول ابن عباس ويشهد له القرآن.

مسألة:

من أتى بهيمة فما حكمه ؟

جمهور العلماء على أنه يعزر ولا يقتل.

وقال القاضي من الحنابلة: أن حده كحد اللوطي والصحيح هو الأول.

وأما الحديث المتقدم في شقه الثاني فهو حديث منكر كما قال ذلك الإمام أحمد وقال ذلك أبو داود والترمذي والطحاوي وغيرهم.

وقد قال البخاري في حديث عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة وهذا منه، قال: "له مناكير عنه" وسبب الإنكار أنه ثبت عند أبي داود بإسناد جيد أنه سئل عن ذلك فقال "لا حد عليه".

قال رحمه الله : [ولا يجب الحد إلا بثلاثة شروط]

أحدها: تغييب حشفته الأصلية كلها.

فهي ما يبرز بعد الختان من الحشفة.

الأصلية: فليست من خنثى مشكل.

قال رحمه الله : [في قبل أو دبر أصليين من آدمي حي حراماً محضاً]

لا شبهة فيه.

وكذلك أن يكون ذلك في حية لا في ميته، في المشهور في المذهب.

قالوا: لأن الميتة لا تشتهي وتتغير منها الطباع فلا يحتاج إلى الزجر عنها بحد الزنا.

فمن أتى ميتته في فرجها فإنه لا يجلد ولا يرجم بل فيه التعزير.

والقول الثاني في المسألة: وهو قول في المذهب وهو مذهب الأوزاعي أنه يرجم إن كان محصناً، وإن لم يكن محصناً فإنه يجلد وذلك لأنه فرج آدمية.

وكونه لا يشتهي أو تنفر الطباع منه هذا ليس مؤثر بدليل أن اللوطي يقتل وإن كان ذلك مما تنفر عنه الطباع السليمة فهو شذوذ ولا شك، ومع ذلك فإنه أقبح من الزنا وعقوبته أشد.

فما ذهب إليه الحنابلة في أحد القولين وهو قول الأوزاعي أقوى والله أعلم.

قال رحمه الله : [الثاني: انتفاء الشبهة، فلا يحد بوطء أمة له فيها شرك]

فلو أن رجلاً يشترك وآخر في أمةً فليس لأحدهما أن يطأها لكن إن وطئها فلا يقام عليه الحد لوجود الشبهة.

قال رحمه الله : [أو لولده]

فإذا وطئ أمةً لولده فإنه لا يقام عليه الحد لوجود شبهة الملك لقول النبيﷺ: (**أنت ومالك لأبيك**).

و لم يقل "لوالده" لأنه لا شبهة حينئذ، و لم يقل، لزوجته لأنه لا شبهة حينئذ.

والذي يدل على انتفاء الحد بالشبهة إجماع أهل العلم، فقد أجمع أهل العلم على أن الحدود تدرأ بالشبهات كما حكى ذلك ابن المنذر وأما ما روى الترمذي أن النبيﷺ قال : (**إدرؤا الجلد والقتل من المسلمين بالشبهات**) فالحديث ضعيف جداً فيه يزيد بن زيادة الدمشقي وهو متروك الحديث.

وعن علي في البيهقي بإسناد ضعيف: " ادرؤا الحدود بالشبهات" لكن صح ذلك عن ابن مسعود أنه قال: " ادرؤا الجلد والقتل من المسلمين ما استطعتم " رواه البيهقي بإسناد صحيح وقد أجمع أهل العلم على هذا.

لكن الاحتمالات البعيدة جداً غير معتبرة، بل المعتبر أن يكون هناك احتمال قوي يقوي أن يكون شبهة فيمنع الحد الثابت.

قال رحمه الله : [أو وطئ امرأة ظنها زوجته].

فقد ينادي الأعمى امرأته فتأتيه أخرى فيطؤها وتكون الأخرى متعمدة، وحينئذ يقام عليها الحد وأما هو فلا يقام عليه الحد لأنه ظنها زوجته فهو لا يظنها أجنبية وحينئذ لا يكون فاعلاً أمراً حراماً

قال رحمه الله : [أو سريته]

إذا وطئ امرأة يظنها سريته، وليست كذلك فلا يقام عليه الحد.

قال رحمه الله : [أو في نكاح باطل اعتقد صحته].

كأن يطئ معتدةً فهذا نكاح باطل باتفاق العلماء لكنه اعتقد صحته أي جاهلاً، وأمكن الجهل، فإنه لا يقام عليه الحد لوجود الشبهة.

أما إذا كان لا يعتقد صحته فإنه يقام عليه الحد لعدم الشبهة.

قال رحمه الله : [أو نكاح ... مختلف فيه].

النكاح المختلف فيه: كالنكاح بلا ولي.

فإذا نكح امرأة بلا ولي فهل يقام عليه الحد؟ فالمشهور في المذهب أنه لا يقام عليه الحد وإن اعتقد بطلانه وذلك لوجود الشبهة، لذلك أطلق هنا وقيد في المسألة السابقة (أو نكاح باطل اعتقد صحته)

وعن الإمام أحمد: أنه يقام عليه الحد وهو الصحيح، وذلك لأنه لا شبهة له في ذلك.

وهذا نكاح باطل في الحقيقة، وكونه يكون مختلفاً منه هذا ليس بمؤثر في حقيقة الأمر، فحقيقته أنه نكاح باطل وإنما سمي فاسداً لاختلاف أهل العلم فيه.

إذن: من نكح نكاحاً فاسداً، وهو يعلم فساده، فالصحيح أنه يحد وهو رواية عن الإمام أحمد.

قال رحمه الله : [أو ملك مختلف فيه]

بيع الفضولي مختلف فيه، فإذا اشترى له أمةً على بيع الفضولي فنكحها فإنه لا يقام عليه الحد ولو كان ذلك قبل الإجازة وذلك لأن بيع الفضولي مختلف فيه، فلا يقام عليه الحد للشبهة.

وهذه كالمسألة السابقة.

فإن كان يعتقد بطلان هذا البيع وإنه لا يصح فالصحيح أنه يقام عليه الحد لأنه لا شبهة له.

قال رحمه الله : [أو أكرهت المرأة على الزنا].

فإذا أكرهت المرأة على الزنا فلا يقام عليها الحد باتفاق العلماء لقوله ﷺ: (**إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**) .

وقال هنا: " المرأة" وليخرج من ذلك الرجل، فإن الرجل لو أكره على الزنا فإنه يقام عليه الحد في المذهب.

قالوا: لأنه لا يمكن أن ينتشر ذكره وهو مكره، بل لا يمكن أن ينتشر إلا أنه مختار.

لكن هذا ضعيف، لأنه قد يكون مكرهاً، ومع ذلك ينتشر ذكره إما لقوة شهوة، أو غير ذلك ولا دخل لهذا بهذا.

لذا فالصحيح، وهو مذهب الشافعية، أن الرجل إذا أكره على الزنا فلا يقام علي الحد وهو اختيار الشيخ عبد الرحمن السعدي.

مسألة:

إذا زنى بذات محرم، كأن يزني بأمه أو بأخته أو غيرهما من محارمه فما الحكم؟

الجمهور: على أنه يرجم إن كان محصناً، ويجلد إن لم يكن محصناً أي كغيره.

واستدلوا: بالعمومات.

والقول الثاني في المسألة: وهو رواية عن الإمام أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم أنه يقتل مطلقاً.

واستدلوا:

بما ثبت في سنن الترمذي والنسائي عن البراء بن عازب قال: (**لقيني عمي ومعه راية فسألته فقال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجلٍ نكح امرأة أبيه فأمرني أن أضرب عنقه وآخذ ماله**) .

وله شاهد من حديث معاوية بن قرة في سنن ابن ماجه والحديثان صحيحان.

وعلى ذلك فالراجح هو القول الثاني.

ولا شك أن الفارق ظاهر بين الزنا بغير ذات المحرم وبذات المحرم، فإن ذات المحرم تعافها النفوس ولا يشتهيها الطباع فهي أشبه ما تكون بوطء الدبر الذي تقدم أن الراجح قتل فاعله.

ثم إن الواجب عليه صيانة ذات محرمه وحفظها وهذا قد قام بخلاف ذلك.

قال رحمه الله : [الثالث: ثبوت الزنا]

هذا هو الشرط الثالث من شروط إقامة حد الزنا.

قال رحمه الله : [ولا يثبت إلا بأحد أمرين:- أحدهما: أن يقر به أربع مرات في مجلس أو مجالس]

أي يقر بالزنا فيقول: "زنيت" فيقول ذلك أربع مرات سواء كان ذلك في مجلس واحد للقاضي، أو بقول هذا في مجالس بمعنى يقولها مرة في اليوم الأول ومرة في اليوم الثاني ثم في اليوم الثالث ثم في اليوم الرابع.

فلابد لإقامة الحد عليه من أن يقر على نفسه أربع مرات.

هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد.

واستدلوا بما ثبت في الصحيحين في قصة ماعز، من حديث أبي هريرة وفيه، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ فقال: "أبك جنون؟" قال: لا، قال: فهل أحصنت؟، قال: نعم، قال: اذهبوا به فارجموه" فقد توقف في الحد حتى تمت هذه الشهادات الأربع.

وقال المالكية والشافعية: بل بمجرد إقراره ولو مرةً واحدة يقام عليه الحد.

واستدلوا: بما ثبت في الصحيحين من قول النبيﷺ: (**واغدُ يا أنسُ إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**) .

قالوا: فأطلق النبيﷺ.

الراجح هو القول الأول.

والجواب عما استدل به أهل القول الثاني: أن يقال: هذا الحديث مطلق، والحديث الأول مقيد.

قال رحمه الله : [ويصرح بذكر حقيقة الوطء].

فيصرح بذكر حقيقة الجماع، بأن يصرح أنه قد وطئ المرأة وأدخل ذكره في فرجها صراحة.

ولذا قال النبي ﷺ لماعز في صحيح البخاري : (**لعلك قبّلت وغمزت، ونظرت**) فقال لا حتى ذكر له النبيﷺ : (**الجماع لا يكنى**)

قال رحمه الله : [ولا ينزع عن إقراره حتى يتم عليه الحد].

فإذا قال: رجعت قبل أن يقام عليه الحد فإنه يقبل رجوعه أو قال ذلك أثناء إقامة الحد فإنه يقبل رجوعه ما لم يتم عليه الحد، أي ما لم يرجم فيموت دليل ذلك ما ثبت في سنن أبي داود وغيره في قصة ماعز وأنه جزع لما وجد مسّ الحجارة فهرب فقتلوه فقال النبيﷺ: (**هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه**).

وهذا إنما هو في الإقرار أي عندما يقر على نفسه وأما إذا ثبت الزنا عليه بالبينة فإنه لا يقبل رجوعه.

قال رحمه الله : [الثاني: أن يشهد عليه في مجلس واحدٍ بزنا واحد يصفونه أربعة ممن تقبل شهادتهم فيه، سواء أتوا الحاكم جملةً أو متفرقين].

هذا هو الطريق الثاني لثبوت الزنا.

أن يشهد عليه في مجلس واحد بزنا واحد يصفونه أربعة: بمعنى أنهم يخبروا أنهم رأوا الذكر في الفرج كالمرود في المكحلة وكالرشا في البئر أي صريح الجماع.

" ممن تقبل شهادتهم فيه" : وهم الرجال الأحرار البالغون ما لم يكن بينهم مانع، فمن ذلك العمي والزوجية.

أما العمى فظاهر أنه مانع لأن ذلك يحتاج إلى البصر.

وأما الزوجية فلأن الزوج إذا شهد على امرأته بذلك وكان من جملة الشهود فهذا إقرار منه بعداوته لها قالوا: فلا تقبل شهادته.

ويدل على ذلك: ما ثبت في صحيح مسلم: أن سعد بن عبادة قال: "يا رسول الله إن وجدت على امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء".

فلم يقل: " أأمهله حتى آتي بثلاثة شهداء" فهو ليس بشاهد ولا يصح أن يكون شاهداً.

إذن: الزوج لا تقبل شهادته على امرأته بذلك.

وكذلك: إذا كان في شهادتهم ما يدل على كذبهم فإن شهادتهم لا تقبل.

وكان في شهادتهم ما يدل على أنه ليس بزنا واحد بل زنا متعددة.

كأن يشهد اثنان على أنه زنا بهذه المرأة في مكانه ويشهد الآخران أنه زنا بها بمكان آخر.

أو يشهد اثنان أنه في الصباح قد زنا بها، ويشهد الآخران أنه زنا بها في المساء فهنا الزنا مختلف.

" في مجلس واحد ": فلابد أن يكون المجلس واحداً أي مجلس الحاكم بمعنى: أتى الشهداء فقالوا: إن فلاناً قد وطئ فلانة ويصفوا ذلك في مجلس القاضي وهم أربعة وتوفرت فيهم الشروط حينئذ تقبل شهادتهم.

أما لو كانوا في أكثر من مجلس كأن يأتي اثنان في مجلس في الضحى ويأتي اثنان في مجلسه في المساء.

أو يأتي ثلاثة في مجلسه اليوم ويأتي واحد في مجلسه من الغد فلا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف.

ودليل ذلك: "ما ثبت في البيهقي: أن عمر حدّ أبا بكرة ونافعاً وشبل من معبد لما شهدوا على المغيرة بالزنا".

و لم يتربص بهم حتى يأتوا بشاهد رابع، هذا من الأثر.

وأما من النظر فهو أن أهل العلم قد أجمعوا على أن الثلاثة إذا شهدوا فحدوا حد القذف ثم أتى شاهد رابع بعد ذلك فلا تقبل شهادته.

فكذلك إذا شهد ثلاثة ثم شهد آخر في مجلس آخر وإن لم يُحد هؤلاء فالحكم واحد.

وقال الشافعية: بل لا يشترط أن يكون في مجلس واحد واستدلوا: بقوله تعالى: **﴿ فإذا لم يأتوا بأربعة شهداء﴾** .

قالوا: وهذا مطلق سواء كان في مجلس أو مجلسين أو أكثر والجواب عن الاستدلال بهذه الآية: أن يقال وهذه الآية مطلقة وقيدها فعل عمر رضي الله عنه.

والصحابي قوله يقيّد إطلاق النصوص كما هو مرجّح في علم الأصول.

ثم يقال: ما هو مدى الانتظار؟

هل ننتظر إبداً فحينئذ يفوت علينا إقامة حد القذف وإذا كان له أمد، فما هو الأمد؟، وأصح ما يكون الأمد هو المجلس نفسه.

ولا شك أن الشارع قد اعتبر المجلس كما اعتبره في خيار البيع.

فالصحيح أن لابّد أن تكون شهادتهم في مجلس واحد.

والمراد بالمجلس الواحد أي مجلس القاضي، سواء كان إتيانهم جملة أو متفرقين.

فمثلاً: القاضي يجلس من الساعة الثامنة إلى الساعة الثانية عشر فأتى بعضهم في أول النهار وبعضهم في آخر المجلس أي قبل الساعة الثانية عشرة، فالمجلس واحد ولذا قال : (**سواء أتوا الحاكم جملة أو متفرقين**).

قال رحمه الله : [وإذا حملت امرأة لا زوج لها ولا سيد لم تحد بمجرد ذلك]

إذا حملت امرأة ولا زوج لها ولا سيد يطؤها فإنها لا تحد بمجرد ذلك.

قالوا: لإحتمال للشبهة فيحتمل أنها مكرهه أو أنها وطئت وهي نائمة أو نحو ذلك، والحدود تدرأ بالشبهات.

والقول الثاني في المسألة: وهو رواية عن الإمام أحمد واختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم: أن الحد يقام.

واستدلوا: بما تقدم من قول عمر، الذي قاله في محضر من الصحابة ومنه: "أو كان الحبل أو الاعتراف" والَحبَل هو الحمل.

فهذا قول صاحب قاله بمحضر من الصحابة ولا يعلم له مخالف.

ثم إن هذه الإمارة وهي ظهور الحمل فيها أظهر من كونه يأتي بأربعة شهداء فيشهدون عليها بالزنا **وهذا القول هو الراجح.**

فأما قولهم: إن ذلك شبهة.

فإنه لا ينظر إلى الاحتمالات البعيدة وإلا لم يقم حد والأصل هنا عدم ذلك.

لكن: لو ادعت أنها قد أكرهت وكانت القرينة ظاهرة في ذلك، كأن تكون مصابة بجراحات ونحو ذلك بما يدل على أنها قد اغتصبت ثم يكون فيها حمل وتدعي أنها قد اغتصبت بدليل هذه الجراحات فحينئذ يقبل قولها أو أقامت بينه على ذلك.

مسألة:

إذا شهد أربعة على امرأة بالزنا وتوفرت الشروط فيهم لكن شهدت القابلات من النساء الثقات أن المرأة بكر، فما الحكم؟

الجواب: أن المرأة لا تحد، لأن بكارتها التي تثبت بهذه البينة تمنع من الزنا.

ولا يقام حد القذف على الشهود لأن الشروط متوفرة فيهم ولا يجزم بكذبهم.

باب حد القذف

القذف: هو الرمي بما يوجب الحد من زنا أو لواط أما لو رماه بما لا يوجب الحد كأن يرميه بقبلة امرأة أو مباشرتها أو نحو ذلك فليس قذفاً ولا يوجب حد القذف بل يوجب التعزير.

قال رحمه الله : [إذا قذف المكلف]

تقدم اشتراط التكليف في مسائل الحدود فلو قذف الصبي أو المجنون فلا يحد كذلك لابد أن يكون مختاراً، أما لو كان مكرهاً على القذف فلا يحد أيضاً.

قال رحمه الله : [محصناً]

فإذا قذف المكلف، ولو كان ذلك بإشارة تدل على القذف كما يقع من أخرس أو نحوه.

" محصناً ":- ولو كان هذا المحصن مجبوباً أو كانت المرأة رتقاء فالحكم واحد.

فإن قيل: كيف يقع ذلك وهي رتقاء أو وهو مجبوب؟

فالجواب: نعم، الزنا غير صحيح، لكن ما يدري الناس أن المرأة رتقاء أو أن الرجل مجبوب، وحينئذ يلحقه العار بذلك.

قال رحمه الله : [جلد ثمانين جلدة، إن كان حراً]

لقول تعالى: **﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾** .

قال رحمه الله : [وإن كان عبداً أربعين]

ودليلة ما روى ابن أبي شيبه وعبد الرزاق في مصنعيهما عن عبد الله ابن عامر بن ربيعة قال: " لقد أدركت أبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم ومن بعدهم وكانوا لا يجلدون المملوك للقذف إلا أربعين".

قال رحمه الله : [والمعتق بعضه بحسابه].

فإذا بعضه حر وبعضه عبد، فإنه يجلد بحسابه، فإذا كان مثلاً نصفة حراً نصفة عبداً، فإنه يجلد ستين جلدة.

قال رحمه الله : [وقذف غير المحصن يوجب التعزير].

فقد كان يقذف ذمياً أو مستأمناً بالزنا، أو أن يقذف مجنوناً أو غير ذلك، فإنه يجب التعزير لأنها منقصة.

قال رحمه الله : [وهو حق للمقـــذوف].

هذا هو مذهب الجمهور قالوا: هو حق للمقذوف، ولذا يسقط بعقوه، ولا يستوف بدون طلبه.

لـــذا قال بعد ذلك في آخر الباب: " ويسقط حد القذف بالعفو ولا يستوفي بدون الطلب".

فهذا مرتب على أنه حق للآدمي وهو المقذوف ، واستدلوا: بالقياس على الجناية على النفس، قالوا: هو أي القذف – جناية على العرض فأشبه الجناية على النفس.

والجناية على النفس حق للآدمي يسقط بالعفو ولا يستوفى بدون الطلب وهنا كذلك فالقذف جناية علـــى الآدمي في عرضه.

وقال الأحناف وهو رواية عن الإمام أحمد هو حق لله تعالى **وهذا هو القول الراجح** وهو ظـــاهر القـــرآن والسنة، ودليل ذلك: أن الله تعالى قال : **﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلـــدوهم ثمانين جلدة ﴾** .

و لم يشترط الله تعالى رضا المقذوف ولا طلبه.

وأما السنة فما روى أحمد والأربعة والحديث حسن عن عائشة قالت : (**لما نزل عذري صعد الـــنبي ﷺ على المنبر فذكر ذلك وتلا القرآن، فلما نزل أمر رجلين وامرأة فضربوا الحد**) .

وليس فيه أن النبي ﷺ أوقف الحد على طلب عائشة ولا على رضاها.

وأما من النظر، فهو أن يقال ويصح أن يكون رداً على دليل أهل القول الأول، وهو أن يقال: إن الحد ثمانين جلدة وهو غير مماثل للجاني، فإن الجناية اعتداء باللسان على العرض وأما الحد فإنه جلد أي اعتداء علـــى البدن بالضرب فلم يكن هناك مماثلة ففارق هذا عقوبة القاتل، فإن القاتل يقتل حيث قتل، والقاطع يقطـــع حيث قطع، والجارح يجرح حيث جرح، وأما هنا فإنه قد اعتدى على العرض وضرب ثمانين جلدة، فلـــم يكن هناك مماثلة بين الحد، وهي الجلد هنا، وبين الجناية بخلاف الجناية على النفس.

وهذا يصح أن يكون رداً على القياس المتقدم، فيقال هذا قياس مع الفارق.

لأن الجناية على النفس عقوبتها أن يقتل النفس، وإن كان قطعاً أن يقطع الطرف، وإن كان جرحاً أن يجرح البدن.

وأما هنا فلا مماثلة، فإنه اعتدى بلسانه على عرض أخيه فضرب ثمانين جلدة.

فالصحيح ما ذهب إليه أهل القول الثاني:

وعليه: فلا يحتاج إلى طلب من المقذوف ولا يكون العفو إلا قبل أن يرفع ذلك إلى الحاكم، فللمقذوف ألا يرفع ذلك إلى الحاكم، وأما إذا وصل الأمر إلى الحاكم فإنه يقام عليه الحد ولا ينظر إلى عفو المقذوف.

قال رحمه الله : [والمحصن هنا: الحر].

وعليه فلو قذف عبداً فلا يقام عليه الحد، لكن يعزر كما تقدم في قول المؤلف: (وقذف غير المحصن يوجب التعزير).

وقد قال تعالى: ﴿ **والذين يرمون المحصنات** ﴾ والمحصنات هن الحرائر المسلمات.

ولا شك أن العبد ليس كالحر، وقد فرق الله بينهما بالشرع كما في غير ما آية من كتاب الله الكريم، فليس هذا كهذا.

وإنما يستوون في أحكام الآخرة في الثواب والجزاء، وفي التكاليف الشرعية.

وهذا أي اشتراط الحرية في الإحصان كذلك ما سيذكره المؤلف من شروط المحصن هو مذهب عامة أهل العلم.

قال رحمه الله : [المسلم]

فلو قذف ذمياً فلا يقام عليه الحد، لكن يعزر.

قال رحمه الله : [العاقل]

فلو قذف مجنوناً فلا يقام عليه الحد لكن يعزر.

قال رحمه الله : [العفيف]

أي في الظاهر، الذي ليس مشهوراً بالفجور "أي بالزنا" وإن كان قد يقع منه الزنا في الباطن لكنه لا يعرف بالزنا، أما إذا كان الفجور ظاهراً فيه فلا.

قال رحمه الله : [الملتزم]

هذه العبارة مشكله وليست في الأصل : وهو المقنع

وإنما ذكرها المؤلف تبعاً لبعض الحنابلة.

وهي مشكلة لأن الملتزم يدخل فيها المسلم والذمي أما المسلم فالإشكال، أنه قد ذكر قبل ذلك من قوله "المسلم " وأما الذمي فإن ذكرها ينافي قوله " المسلم " لأن ظاهر قوله مسلم أن غير المسلم ليس كذلك.

ولذا فهذه العبارة ليست بصحيحة.

قال رحمه الله : [الذي يجامع مثله]

وفي المذهب أن الذي يجامع مثله ابن عشر أي من الذكور والتي يجامع مثلها بنت تسع أي من الإناث.

وتقدم أن الراجح أن الذي يجامع مثله ليس له سن محددة وعليه فلو قذف من لا يجامع مثله من حيث السن فإنه لا يُحد.

ولا يلحقه عارٌ بذلك لأن الكذب معلوم فلم يحتج إلى حدٍ يعلم به الكذب.

قال رحمه الله : [ولا يشترط بلوغه]

لأن الصبي إذا قذف بالزنا، وهو يجامع مثله لكنه صبي، أو قذفت البنت بالزنا وهي ممن يجامع مثلها وهي صبية لم تبلغ فإنهما يلحقهما العار إذا كبرا فيحتاج إلى الحد ليعلم كذب القاذف.

وهذا هو مذهب الحنابلة ومذهب مالك.

وقال الشافعية وهو رواية عن الإمام أحمد: يشترط أن يكون بالغاً.

قالوا: لأن البلوغ هو أحد شرطي التكليف، فكما أنا نشترط أن يكون عاقلاً فكذلك نشترط أن يكون بالغاً. **والصحيح هو الأول.**

والفرق ظاهر بين غير العاقل وبين العاقل غير البالغ، ويمكن أن يكون ذلك من وجهين.

الوجه الأول: أن غير البالغ يؤول أمره إلى التكليف، وأما غير العاقل فإن أمره لا يؤول إلى التكليف، فلا يلحقه العار في المستقبل.

بخلاف غير البالغ فإن العار يلحقه في المستقبل.

الوجه الثاني: المجنون عذره عند الناس أكبر لأنه لا عقل له.

وأما غير البالغ كالمراهق مثلاً فإن العذر فيه ضعيف.

قال رحمه الله : [وصريح القذف: يا زاني يا لوطي ونحوه]

هذا صريح القذف، فمتى ما قال: يا زاني أو يا لوطي ونحوه فإنه يقام عليه الحد، ولو قال أنا لا أقصد الزنا الصريح بل أردت زنا العينين، كما قال النبيﷺ: (**العين تزني وزناها النظر**) فلا يقبل منه ذلك لأن هذا صريح في القذف.

قال رحمه الله : [وكنانية: .. ونحوه وإن فسره بغير القذف قبل]

كناية القذف إن فسرت بغير القذف قبل مع اليمين، فلو أن رجلاً قال لامرأة: " يا خبيثة " فلما قيل له، إنك قذفتها بالزنا، قال: إنما أريد أنها خبيثة الأعمال، فيقال "احلف على ذلك" فإن حلف على أن ذلك مراده فإنه لا يحد.

أو قال لامرأة: "نكّست رأس زوجك" ثم أدعى أنه أراد أنها لا تعتني بثيابه فيخرج وسخ الثياب فيقبل منه ذلك لكن يحلف على ذلك.

وظاهر كلام المؤلف أنه وإن كانت قرائن الأحوال تدل على أنه يريد بذلك الزنا أو اللواط.

لكن هذا الظاهر فيه ضعف.

والصحيح هو ما اختاره ابن القيم وابن عقيل من الحنابلة وهو مذهب المالكية.

إن التعريض ونحوه، إذا كانت قرائن الأحوال تدل عليه فهو كالصريح.

وذلك لأن عدم القول بذلك يفتح باب رمي المسلمين في أعراضهم ولا تقام عليهم الحدود بذلك، فيترك قول يا زاني ويقول مثلاً يا خبيثة، والناس لا يفهمون من قوله يا خبيثة في كلامه إلا الزنا وحينئذ يفر من إقامة الحد عليه ، ولا شك أن الواجب سدُّ هذه الذريعة ، ولذا روى عبد الرزاق وغيره "أن عمر ضرب في التعريض".

فإذا كانت هناك قرائن الأحوال تدل على أنه يريد بذلك الرمي بالزنا فلا ينظر إلى قوله هذا هو القول الراجح في هذه المسألة.

وقوله: "أو جعلت له قروناً" أي أنك جعلتيه كالثور أي جعلتيه ديوثاً.

قال رحمه الله : [وإن قذف أهل بلد أو جماعة لا يتصور منهم الزنا عادة عزّر]

فلو أن رجلاً أتى إلى جماعة كثيرة لا حصر لهم فرماهم بالزنا ولا يتصور أن يقع منهم ذلك فلا يقام عليه الحد لأن العار لا يلحقهم لأن كذبه معلوم ولكنه يعزر لأنها معصية، أما لو كانت الجماعة يتصور منهم ذلك، كأن يأتي إلى عشرة ويقول: "أنتم زناة" فيقام عليه الحد لأن الزنا يتصور في حقهم ويلحقهم العار في ذلك.

وأصح قولي العلماء، وهو مذهب الجمهور، أنه لا يقام عليه إلا حد واحد أي فعليه حد واحد بظاهر الآية ولأنه إذا أقيم عليه حد واحد فإن المقصود يحصل بذلك لأنه يعلم كذبه ويندفع بذلك عنهم ما تقدم ذكره من العار.

قال رحمه الله : [ويسقط حد القذف بالعفو، ولا يستوفى بدون الطلب]

تقدم الكلام على هذا في أول الدرس عند قوله: (وهو حق للمقذوف).

مسألة:

قال تعالى : **﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادةً أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا ﴾ الآية.**

فهل الاستثناء في قوله تعالى: ﴿ **إلا الذين تابوا** ﴾ يرجع إلى الجمل المتقدمة كلها أم إلى الجملة الأخيرة؟

أما الجلد فلا يرجع إليه الاستثناء بإجماع العلماء، فإذا تاب وقد قذف فإن ذلك لا يسقط عنه الحد بإجماع العلماء.

وأما إذا تاب من ذلك فإن الفسق يزول عنه باتفاقهم فلا يكون فاسقاً.

لكن: هل تقبل شهادته أم لا؟

قولان لأهل العلم:-

فالجمهور أنها تقبل للاستثناء.

والأحناف قالوا: لا تقبل والاستثناء يرجع إلى أقرب مذكور.

وهذه ترجع إلى مسألة أصولية وهي:

هل الاستثناء يرجع إلى أقرب مذكور أم إلى ما ذُكر قبله؟

والصحيح أنه يرجع إلى ما ذكر قبله كله.

وعليه فإن الاستثناء يرجع إلى ما تقدم كله.

وعلى ذلك فيرجع إلى الجلد لكن الإجماع يدل على عدم ذلك ويرجع إلى قبول الشهادة ويرجع إلى الفسق.

أما الجلد فالإجماع على خلاف ذلك.

وأما الشهادة فالصحيح أنها تقبل فيه بعد ذلك ومما يدل على ذلك أن الشهادة تقبل من العدل وهذا قد زال عنه اسم الفسق باتفاق العلماء.

بـــاب حد المسكر

السُكر: لـــذةٌ ونشوة يغيب معها العقل فلا يدري ما يقول كما قال تعالى:﴿ **لا تقربوا الصـــلاة وأنـــتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون** ﴾ .

والسكر محرم بالكتاب والسنة وإجماع أهل العلم وهو من كبائر الذنوب.

الخمر: كما قال عمر: "ما خامر العقل" أي ما سترة وغطاه.

قال المؤلف رحمه الله : [كل شراب أسكر كثيره فقليله حرام]

فكل شراب من عنب أو تمر أو عسل أو حنطة أو شعير أو غير ذلك مما يصنع خمراً فيسكر كثيره فإن قليله حرام.

فإذا صنع من العنب ما لو شرب الكثير منه فإنه يسكره فالقليل غير المسكر حرام.

وإذا صنع من الشعير شراباً يسكر كثيرة فإن قليلة حرام وإن لم يكن مسكراً، وهكذا في سائر أنواع الأشربة.

لما ثبت عند الخمسة أن النبي ﷺ قال: (**ما أسكر كثيرة فقليلة حرام**). بإسناد صحيح.

وعند أبي داود أن النبيﷺ قال : (**ما أسكر منه مقدار الغرف فملئ الكف منه حرام**) . وقال ﷺ: (**كل مسكر خمر وكل مسكر حرام**) رواه مسلم.

وفي الصحيحين أن عمر بن الخطاب قال : (**نزل تحريم الخمر وهي من خمسة من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير**) .

وفي مسلم عن أنس بن مالك قال: "نزل تحريم الخمر وما بالمدينة شراب إلا من تمر".

وقد أجمع أهل العلم على أن القليل من العنب محرم إذا أسكر الكثير منه، فإذا شرب ما خُمّر من العنب وكان ملئ الكف و لم يسكره فإنه يحرم بإجماع أهل العلم.

وإنما اختلفوا في غير العنب:-

فقال أهل الكوفة ليس بحرام، فلو شرب قليلاً من المصنوع من التمر فإنه لا يحرم عليه ذلك هذا ما لم يكن هذا القليل مسكراً، ولو كان لو زاد لسكر.

قال الإمام أحمد: " ولا يصح في الرخصة في المسكر حديث".

وقال ابن المنذر: " وجاء أهل الكوفة بأحاديث معلولة ذكرناها وعللها".

فالأحاديث التي استدل بها أهل الكوفة كأبي حنيفة لا تصح عن النبيﷺ.

وقال جماهير أهل العلم بتحريم ذلك: واستدلوا بالأحاديث المتقدمة وهي أحاديث صحاح، وقد قال الإمام أحمد: "ثبتت من عشرين وجهاً" أي عن النبيﷺ.

فجماهير العلماء على أن كل مسكر حرام قليله وكثيره، فلو شرب قليلاً لا يسكر فذلك محرم.

وتحريمه ظاهر بالأدلة المتقدمة، وذلك لسد الذريعة فإنه شرب القليل غير المسكر ذريعة إلى شرب الكثير المسكر.

ولأن الشرع إذا حرم الشيء حرم أبعاضه.

والصحيح مذهب جماهير العلماء من النصوص الشرعية تدل عليه وهو أن كل مسكر حارم سواء كان من عنب أو غيره، وأنه حيث كان الكثير مسكراً فالقليل محرم.

لكن لوضع من الشعير شراباً لا يسكر كثيرة، ليس بحرام فالمقصود هنا حيث كان الكثير مسكراً.

والمشهور عند أهل العلم القائلين بتحريم القليل مما أسكر كثيرة أن من شرب القليل فإنه يُحد ولو كان ممن يعتقد الحل، ولا يشفع له كونه يعتقد الحل.

قالوا: والفرق بينه وبين النكاح بلا ولي وجهين.

الوجه الأول: لأن شرب القليل منه ذريعة إلى شرب الكثير منه، وهو محرم بالإجماع.

بخلاف مسألة النكاح بلا ولي فليست كذلك.

الوجه الثاني: لأن الخلاف فيه ضعيف جداً، فالأدلة متظاهرة على تحريم ذلك، فأشبه هذا من قدامـه ابـن مظعون فقد صحّ في البيهقي أن عمر أقام عليه الحد وكان متأولاً يعتقد حلها، ويستدل بقوله تعالى :

﴿ ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا إذا ما اتقوا وآمنوا ﴾ .

وقال أبو ثور، وهو من المجتهدين: لا يقام عليه الحد حتى يعتقد التحريم كما لو نكح بلا ولي.

والعمل على الأول وهو أظهر.

فعلى ذلك يقام عليه الحد وإن كان يعتقد الحل.

وهذا يفتح الباب في مسألة شرب الخمر بدعوى اعتقاد أنها حلال ويظهر هذا.

قوله: "اسكر كثيره" ليس المقصود الكثير جداً وإنما المقصود الكثير عادة في الشرب.

قال رحمه الله : [وهو خمر من أي شيء كان]

لقوله ﷺ: (**كل مسكر خمر**) رواه مسلم هذا عمن نص النبيﷺ.

قال رحمه الله : [ولا يباح شربه للذة]

لأن هذا هو الإسكار.

قال رحمه الله : [ولا لتـــداوٍ]

لما ثبت عند ابن حبان، والحديث حسن أن النبيﷺ قال: (**إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم**).

وله شاهد موقوف عن ابن مسعود في مصنف ابن أبي شيبه وفي صحيح مسلم أن النبي ﷺ قال في الخمر: (**إنها ليست بداوءٍ لكنها داء**).

وهل يقال إن التداوي ضرورة؟

الجواب: لا يقال ذلك وذلك لأن الدواء لا يقطع مع بزوال المرض فقد يشفى المريض وقد لا يشفى.

والضرورة نحو أكل الميتة يقطع بزوال العلة، فالجائع إذا أكل من الميتة زالت علته وهي الجوع قطعاً، وأمـا المريض إذا شرب الخمر وقيل له إنها علاج فقد يشفى وقد لا يشفى كيف وقد أخبر النبي ﷺ أنها ليسـت بدواء وإنما هي داء، وكما قال عثمان: إنها أم الخبائث فلا يمكن أن تكون دواء.

قال رحمه الله : [ولا عطش ولا غيره]

فلا يجوز شربها للعطش قالوا: لأنها تُلهب الباطن فتزيد في حرارته، وعليه فلا يستفيد منها زوال العطش.

وهذا القول ينبني على صحة التعليل فإن صح التعليل فهو كما قالوا، وأما من اعتقد أنها تزيل العطش فأصيب بالعطش فلا بأس له أن يشرب ولأنه موضع ضرورة.

قال رحمه الله : [إلا لدفع لقمة غصّ بها ولم يحضره غيره]

لأنــها ضرورة.

أما إذا حضره غير الخمر من ماءٍ ونحوه فلا يجوز له دفع اللقمة بالخمر لأنها تكون حاجة ولا يجوز أن يشربها للحاجة.

قال رحمه الله : [وإذا شربه المسلم مختاراً عالماً أن كثيره مسكر فعليه الحد]

فإذا شربه المسلم وكان عالماً أن كثيره مسكر، وإن كان يعتقد حله كما تقدم فعليه الحد.

لكن لو لم يعلم أن كثيره مسكر فلا يقام عليه الحد لجهله بالحال ولو جهل التحريم، حيث أمكن الجهل، فإنه لا يقام عليه الحد ولابد أن يكون مختاراً لا مكرهاً، فالمكره لا حد عليه.

قال رحمه الله : [ثمانون جلدة مع الحرية وأربعون مع الرق]

فحد شارب الخمر ثمانون جلدة للحر، وأربعون للرقيق.

هذا هو مذهب الجمهور، وأن حد الخمر ثمانون جلدة واستدلوا بما ثبت في الصحيحين من حديث أنس أن النبي ﷺ أتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين ثم فعله أبو بكر، فلما كان عمر استشار الصحابة فقال عبد الرحمن بن عوف: " أخف الحدود ثمانون جلدة فأمر به".

فهم قد أخذوا بفعل عمر وكان ذلك بمحضر من الصحابة.

وعن الإمام أحمد وهو أحد القولين في مذهب الشافعي: أنه يجلد أربعين جلدة.

واستدلوا: بفعل النبي ﷺ في الحديث المتقدم، وفعل أبي بكر ونحوه في مسلم من حديث علي قال: "جلد النبي ﷺ أربعين وجلد أبو بكر أربعين وجلد عمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي " أي فعل عمر.

ولا يخالف قول النبي ﷺ بقول أحدٍ أياً كان هذا الأحد ولو كان عمر، كيف وأبو بكر قد جلد كما جلد النبي ﷺ وهذا هو القول الراجح في هذه المسألة وأن حد الخمر أربعون وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم والجواب عن فعل عمر:

أن عمر فعل هذا من باب التعزير، حيث أنهمك الناس في شرب الخمر فرأى عمر أن يعزرهم بذلك واستشار أصحاب النبي ﷺ وهذا هو القول الراجح في هذه المسألة، وأن حد الخمر أربعون وأن للحاكم أن يزيد فيعزر بثمانين جلدة كما أن له أن يعزر بغير ذلك إن رأى المصلحة في ذلك كأن يعزر بسجن ونحوه.

وعامة أهل العلم على أن عقوبة حد الخمر حديةً وليست بتعزيرية، كما تقدم أن النبي ﷺ جلد أربعين إلا خلافاً ضعيفاً في هذه المسألة.

مسألة:

هل يقتل شارب الخمر في الرابعة أم لا؟

ورد عن النبي ﷺ كما في عند الخمسة والحديث صحيح أن النبيﷺ قال في شارب الخمر: (**إذا شرب فاجلدوه ثم إذا شرب فاجلدوه ثم إذا شرب فاجلدوه ثم إذا شرب الرابعة فاضربوا عنقه**).

واختلفت مسالك أهل العلم فيه:

المسلك الأول: أنه منسوخ، وهذا هو مذهب عامة أهل العلم.

وفي أبي داود عن قبيصة بن ذؤيب رضي الله عنه "وله رؤية للنبيﷺ فحديثه من مرسل صغار الصحابة الذين لم يسمعوا من النبي ﷺ فيه الحديث المتقدم ثم قال: ثم أتى النبي ﷺ برجل قد شرب الخمر فجلد، ثم أتى به فجلده ثم أتى به فجلده ثم أتى به فجلده، قال: ورقع القتل وكانت رخصة"

المسلك الثاني: أنه محكم وليس بمنسوخ، هذا هو مذهب أهل الظاهر، وعليه فيقتل شارب الخمر في الرابعة.

المسلك الثالث: أنه محكم لكن ليس بحد، وإنما هو تعزير يرجع إلى الإمام بحسب المصلحة.

وهذا هو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وهو قول الحسن البصري.

وهذا القول فيما يظهر هو أصحها.

أما كونه ليس بحد فكما ثبت في الصحيحين أن النبيﷺ أتى برجل قد شرب الخمر فقال رجل لعنه الله ما أكثر ما يؤتى به. الحديث.

فهنا النبي ﷺ لم يقتله مع أن الصحابي قال: "ما أكثر ما يؤتى به" وهذه صيغة تدل على كثرة ما يؤتى به لأنه شرب الخمر هذا هو ظاهر هذا الحديث وكذلك حديث قبيصة بن ذؤيب المتقدم.

وأما النسخ المذكور في الحديث المتقدم فالذي يتبين أن الراوي إنما حكم بالنسخ بناءً على فعل النبي ﷺ فإنه ذكر ذلك عمدة له فإنه قال: (**ثم أتي النبي ﷺ برجل قد شرب الخمر ثم جلده ثم أتي به فجلده ثم أتي به فجلده ثم أتي به فجلده**) قال: فرفع القتل.

فالظاهر أنه قد بنى ذلك على الفعل، وكون النبي ﷺ لا يفعل ذلك لا يدل على النسخ، لأنه تعزير وليس بحد فمتى رأى الإمام أن من المصلحة القتل فله ذلك.

ولا شك أن هذه المسألة لا يفتى بها الإمام إلا حيث كان مراعياً للمصالح لما في ذلك من سفك الدماء.

والمقصود أن التعزير بالقتل كما في هذا الحديث.

مسـألة:

اعلم أن حد الخمر يثبت بالبينة أو بالاعتراف.

فإذا شهد عليه شاهدان أنه شرب الخمر فإنه يقام عليه الحد ويثبت أيضاً بالاعتراف فإذا أقر على نفسه أنه شرب الخمر فإنه يقام عليه الحد.

وهذان الطريقان في إثبات حد الخمر لا خلاف بين أهل العلم في ثبوت الحد فيهما.

وإنما اختلفوا فيما إذا ظهرت منه رائحة الخمر أو رؤي يتقيأ الخمر فهل يقام عليه الحد أم لا؟

قولان لأهل العلم:

الجمهور قالوا: لا يقام عليه الحد، لأن الحدود تدرأ بالشبهات فقد يكون شربها يظنها ليست خمراً أو غير ذلك.

القول الثاني: وهو رواية عن الإمام أحمد وهو مذهب مالك واختيار ابن القيم أنه يقام عليه الحد، وهو قول عمر كما في مصنف ابن أبي شيبة.

وقول عثمان كما في صحيح مسلم فإنه قال: " ما تقيأها إلا أنه قد شربها" وهو قول ابن مسعود فإنه جلد رجلاً وجدت منه رائحة الخمر.

فهذه آثار صحاح عن أصحاب النبي ﷺ ولا يعلم لهم مخالف كما قال ذلك ابن القيم.

فالذي تبين أنه يقام عليه الحد بذلك لا سيما مع القرائن.

مثال القرائن: أن يكون الرجل مشهوراً بالفسق متهماً بذلك، أو يكون الرجل مشتبهاً فيه.

أو أن يشهد عليه شاهد أنه شرب الخمر وتوجد معه رائحة فهذه قرائن قوية على أنه قد شربها.

وأما كون الحدود تدرأ بالشبهات فإنه لا ينظر إلى الاحتمالات الضعيفة وإلا فإن البينة قد تكون كاذبة والمقر على نفسه قد يكون كاذباً.

لكن لو أدعى أنه لم يظنها خمراً وأشهد على ذلك، فحينئذ يقال بقبول دعواه لوجود الشبهة.

بـــاب التعــــزير

التعزير لغة: المنع، وله معانٍ أخر، لكن الذي له ارتباط بهذا الباب هو هذا المعنى.

وفي الاصطلاح:

قال رحمه الله : [هو التأديب]

وأصح من ذلك أن يقال: هو التأديب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة ، ولذا قال رحمه الله :

[وهو واجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة]

فالتعزير: التأديب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة.

"في كل معصية": سواء كانت بترك واجب كترك صلاة الجماعة مثلاً.

أو بفعل محرم من المحرمات كحلق اللحية أو شرب التدخين.

"لا حد فيها": لابدّ من هذا القيد، لأن ما فيها حد، لا تعزير فيها بل يجب أن يقام حد الله تعالى كالزنا.

" ولا كفارة": وهذا قيد آخر، فإذا كان فيها كفارة فلا تعزير كالظهار أو الجماع في نهار رمضان فهـــذه معاصي فيها كفارة وعليه فلا تعزير في ذلك، وهذا هو مذهب جماهير العلماء.

وقول المؤلف: [وهو واجب]

هذا هو المشهور في المذهب وأن التعزير واجب على الحاكم، فيجب على الحاكم أن يعزر من فعل معصـــية من المعاصي.

وعن الإمام أحمد: أنه مندوب.

قال: الشافعية وهو قول لبعض الحنابلة: بل إنما يجب إن كان فيه مصلحة أو كان لا ينـــزجر عن المعصية إلا به، وإلا فإن رأى الإمام العفو جاز ذلك.

وهذا هو أصح الأقوال وأن التعزير يرجع إلى نظر الإمام فإن كان فيه مصلحة فيجب عليه أن يقيمه أو كان لا ينـــزجر إلا به فيجب عليه أن يقيمه، وإلا فإنه يجوز له العفو.

ويدل على ذلك: ما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ أتاه رجل وأخبره أنه أتى امرأة إلا أنه لم يجامعها فقال له النبي ﷺ : " إن الحسنات يذهبن السيئات" ولم يقم عليه تعزيراً.

وهذا ظاهر في كثير من المعاصي التي كانت تفعل في عهد النبي ﷺ ولم يصح عنه تعزير فيها.

فالصحيح أن مرجع ذلك إلى الإمام وهو من سياسة الناس بالشرع وهو من السياسة المحمودة التي هي قائمة على العدل ولا تخالف الشرع.

فإن لم يكن هناك مصلحة فإنه له أن يعفو بل قد يترجح العفو حيث كانت هناك مصلحة، وقد قال ﷺ: (**أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود**) ، فقد يترجح ألا يقام عليه التعزير.

قال رحمه الله : [كاستمتاع لا حــد فيه، وسرقة لا قطع فيها وجناية لا قود فيها]

هذه أمثلة على التعزير.

"كاستمتاع لا حد فيه": كأن يباشرها دون الفرج.

" وسرقة لا قطع فيها": كأن يكون السارق صبياً مميزاً فإنه يعزر أو أن تكون من غير حرز أو أن تكــون دون النصاب.

" وجناية لا قود فيها": كضربه في الوجه أو وكزٍ أو نحو ذلك وتقدم أن شيخ الإسلام يرى القصـــاص في هذا.

قال رحمه الله : [واتيان المرأة المرأة]

وهو ما يسمى بالسحاق وتقدم.

قال رحمه الله : [والقذف بغير الزنا ونحوه]

فالقذف بغير الزنا يوجب التعزير ونحوه ذلك ومن ذلك الاستمناء لغير حاجة لذا قال بعد ذلك:

قال رحمه الله : [ومن استمنى بيده بغير حاجة عزر]

فالاستمناء محرم عند عامة أهل العلم لقوله تعالى: ﴿ **والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين** ﴾ فلم يستثن الله سبحانه إلا الأزواج أو ما ملكت الأيمان، وما سوى ذلك فهو محرم إلا لضرورة كأن يخشى الزنا على نفسه. فمن استمنى بغير حاجة عزر.

قال رحمه الله : [ولا يزاد في التعزير على عشر جلدات]

هذا هو المشهور في مذهب أحمد وأنه لا يزاد في التعزير على عشر جلدات.

واستدلوا:

بما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال: (**لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حدٍ من حدود الله**) ، قالوا: فهذا يدل على أنه لا يجلد فوق عشرة أسواط في التعزيرات إلا أن يكون في حدٍ من الحدود.

القول الثاني: وهو رواية عن الإمام أحمد وهو مذهب الشافعية والأحناف: أنه له أن يزيد على عشرة أسواط لكن لا يصل إلى الحد.

وعلى القول بهذا فإن أصح ما قيل: إن كان حرا فإنه لا يصل إلى أربعين سوطاً وهو حد شرب الخمر، وإنما يجلد دونها ولو بسوط واحد.

وإن كان عبداً فلا يجلد عشرين بل دونها ولو بسوط واحد واستدلوا: بحديث ضعيف رواه البيهقي أن النبي ﷺ قال: (**من حدّ في غير حد فهو من المعتدين**) أي من جلد فأوصل حداً في غير حدٍ من الحدود فإنه من المعتدين.

لكن الحديث لا يصح عن النبي ﷺ موصولاً بل هو مرسل ضعيف.

قالوا: ولأن هذه المعاصي أضعف من المعاصي التي فيها الحدود، وقد جعل الله هذه الحدود لتلك المعاصي وهذه معاصي دونها فلم يبلغ بهذه المعاصي التي لم يجعل الله فيها حداً و لم يبلغ بها الحد لأنها لا تماثلها فهي دونها.

و فقد دلت آثار الصحابة على جواز التعزير فوق عشرة أسواط من ذلك، ما روى الطحاوي بإسناد صحيح أن علي بن أبي طالب، جلد رجلاً شرب الخمر في رمضان جلده الحد وعزره بعشرين سوطاً. وثبت كما تقدم أن عمر جلد شارب الخمر ثمانين وإن أربعين منها تعزير.

القول الثالث: وهو رواية عن الإمام أحمد أنه له أن يعزر ما شاء مما يرى فيه مصلحة ، إلا أن تكون المعصية من جنس ما فيه حد فلا يبلغ بها الحد فإذا كانت المعصية ليست من جنس ما فيه حد كحلق اللحية وغيرها فله أن يعزر بما شاء.

وأما إن كانت من جنس ما فيه حد فليس له أن يبلغ الحد، كأن يباشر رجل امرأة من غير جماع فلا يجلد مائة سوط وذلك لأن هذه المعصية دون الزنا والله قد جعل في الزنا مائة سو فلا يمكن أن يجلد من فعل معصية دون ذلك مائه سوط ولا شك أن هذا ينافي العدل المأمور به فقد جعلنا ما ليس بمثل مثلاً، فإن إتيان المرأة من غير جماع ليس مماثلاً قطعاً لإتيانها في فرجها. القول الرابع: وهو مذهب مالك: أن ذلك راجع إلى رأي الإمام مطلقاً أي لا فرق بين ما كانت المعصية من جنس معصية فيها حد أو لم تكن كذلك.

وعليه فله أن يجلد من باشر امرأة و لم يطأها له أن يجلدها أكثر من مائة سوط أو أكثر.

وأحسن هذه الأقوال: كما قال ابن القيم: القول الثالث، وإليه ميل شيخ الإسلام ابن تيمية، كما حكى ذلك صاحب الإنصاف.

فإن قيل: فما هو الجواب عن قوله ﷺ: (**لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله**).

فالجواب: أن المراد بالحد هنا حق الله تعالى: بدليل قوله تعالى: ﴿ **تلك حدود الله فلا تقربوها** ﴾ هذا هو لسان الشرع كما قال ذلك ابن القيم، فالحد يطلق في الشرع على العقوبة المقدرة لحديث : (**لا تقام الحدود في المساجد**).

لكن الغالب ي لسان الشرع أنه يطلق على حق الله تعالى.

فيكون معنى الحديث: لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في معصية من المعاصي.

مســـألـــة:

تقدم ذكر أكثر التعزير، فما هو أقله؟

الجواب: لا حد لأقله عند عامة أهل العلم فله أن يجلد سوطاً أو أن ينفي أو أن يسجن يوماً أو أن يوبخ.

مســـألـــة:

هل يصح التعزير بالقتل؟

الجواب: نعم يصح ذلك كما تقدم في شارب الخمر وفيه: (**فإذا شرب الرابعة فاضربوا عنقه**).

ومذهب مالك وهو وجه في مذهب أحمد واختاره ابن القيم أنه يجوز للإمام أن يقتل الداعية إلى البدعـــة، وهذا من باب التعزير بالقتل حيث لم تندفع مفسدته إلا بذلك.

مســـألـــة:

أصح قولي العلماء وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم أنه يجوز التعزير بالمال إتلافاً وأخذاً.

خلافاً للمشهور عند جمهور أهل العلم.

وهو أي القول الراجح، جار على أصول الإمام أحمد كما ذكر ذلك شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم.

فيجوز التعزير بالمال إتلافاً، بأن يتلف المال ومن ذلك تحريق متاع الغال، كما تقدم في الصحيح.

ومن ذلك أن النبي ﷺ كما في الترمذي أمر أن يهراق الخمر وأن تكسر دنانه.

وحرّق عمر بيت شارب خمرٍ كما في مصنف عبد الرزاق.

ومن ذلك تحريق الثوبين المعصفرين كما في صحيح مسلم ويجوز التعزير بالمال أخذاً:-

ومن ذلك أن النبي ﷺ أمر بأخذ سلب من قطع شجر حرم المدينة وهو حديث ثابت في صحيح مسلم.

وثبت أن النبي ﷺ قال: "فيمن منع الزكاة: "ومن منعها فإن أخذوها وشطر ماله عزمةً من عزمات ربنـــا" رواه أحمد وأبو داود والنسائي وغيرهم، وهو حديث حسن كما تقدم وإذا أخذ المال فإنه يصرف في مصالح المسلمين.

وهذا الأمر راجع إلى الإمام فله أن يتلف وله أن يأخذ على حسب ما يرى من المصلحة.

وجواب الجمهور على أن التعزير بالمال ليس بثابت. أُنهم قالوا: هذه الأحاديث أي التي استدل بها من يرى ذلك منسوخة.

لكن كما قال ابن القيم، " لا دليل على النسخ لا بنص ولا بإجماع" بل هذه آثار الصحابة، كما في أثـــر عمر وغيره، وهي تدل على ما تقدم من إثبات التعزير بالمال.

وإذا ثبت التعزير بالقتل فأولى من ذلك التعزير بالمال وهي من السياسة التي يقتضيها العدل ولا تنافي الشرع بل قد دل عليها الشرع كما تقدم.

استدراك.

في مسألة التعزير فوق عشرة أسواط.

فقد دلت آثار الصحابة على جواز التعزير فوق عشرة أسواط من ذلك، ما روى الطحاوي بإسناد صحيح أن علي بن أبي طالب، جلد رجلاً شرب الخمر في رمضان جلده الحد وعزره بعشرين سوطاً. وثبت كما تقدم أن عمر جلد شارب الخمر ثمانين وإن أربعين منها تعزير.

بـــاب القطع في الســـرقة

قال رحمه الله: [إذا أخذ الملتزم]

مسلماً كان أو ذمياً، وعليه فيخرج المستأمن وهو أحد القولين في المذهب، وأحد قولي العلماء في المسألة.

والقول الثاني: أن المســـتأمن إن سرق قطع والذي يترجح من هذين القولين: أن المستأمن لا يقطع وذلـــك لأن حد السرقة حد لله تعالى فأشبه حد الزنا، وقد تقدم أن حد الزنا لا يقام على المستأمنين فكذلك هنا.

ولا خلاف بين أهل العلم أن هذا الحكم ثابت في سرقة المسلم من ذمي أو سرقته من المستأمن، فلو ســـرق مسلم من ذمي أو من مستأمن قطع، وذلك لحرمة المال، فإن مال الذمي محترم ومال المستأمن محترم كمـــال المسلم.

قال رحمه الله : [نصاباً من حرز مثله]

يأتي الكلام عليها.

قال رحمه الله : [من مـــال معصوم]

مال المسلم معصوم، ومال الذمي معصوم، ومال المستأمن معصوم وأما مال الحربي فليس بمعصوم، ولـــيس دمه بمعصوم أيضاً.

قال رحمه الله : [لا شبهة له فيه]

يأتي الكلام على هذا الشرط أيضاً.

قال رحمه الله : [على وجه الاختفاء قُطِعَ]

فلا بد أن تكون السرقة على وجه الاختفاء ومن ثم سمي استماع الجن استراقاً للسمع لأنـــه علـــى وجـــه الاختفاء ، **قال تعالى: ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءاً بما كسبا ﴾** ، و قال ﷺ كمـــا في الصحيحين: (**تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً**).

قال رحمه الله : [فلا قطع على منتهب]

المنتهب: هو الذي يأخذ المال على وجه الغلبة والقهر، كما يقع في الغارات التي بين البوادي مثلاً.

قال رحمه الله : [ولا مختلس]

المختلس: هو الذي يأخذ المال على حين غرة وغفلة من صاحبه.

قال رحمه الله : [ولا غاصب]

الغاصب: معـــروف.

قال رحمه الله : [ولا خائن في وديعة]

فإذا أودع رجلاً ماله فجحده المودع، فإذا أقام البينة على الجحد فإن الجاحد لا يقطع يده.

وهذه المسائل اتفق عليها أهل العلم ،

و يدل عليها ما رواه الخمسة وصححه الترمذي وهو كما قال النبيﷺ: (**ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع**) ، والعمل عليه عند أهل العلم.

فإن قيل: لم فرّق الشارع وبين السارق بين المختلس والمنتهب والخائن؟

فالجواب: أن الفرق بينهما هو أن السرقة قد وقعت على مال احتاط عليه صاحبه وحفظه في حرزه، فـــلا يمكن حفظ المال إلا بمثل هذه العقوبة العظيمة.

بخلاف المنتهب والمختلس والغاصب فإنه ليس على جهة الاختفاء فالناس يمكنهم أن يأخذوا على يد هـــذا المنتهب ويد هذا المختلس ويد هذا الغاصب.

وفي بعضها ما يكون فيه تفريط من صاحب المال كما يقع في الاختلاس وكما يقع في الوديعة.

فإن الجناية في الوديعة تقع حيث فرط في وضعها عند الأهل فإذا وضعها عند من ليس بأهل كان في الغالب، الجحد وحينئذ يكون مفرطاً في ذلك.

قال رحمه الله : [أو عـــارية أو غيـــرها]

أي لا قطع على خائن عارية، أو غيرها من الأمانات وما ذكره المؤلف هنا من أن خائن العارية لا يقطع تبعاً لصاحب المقنع هو أحد الروايتين عن الإمام أحمد وهو مذهب جمهور العلماء.

قالوا: لأنها ليست بسرقة والأدلة إنما وردت في السرقة وهي من خيانة الوديعة والنبيﷺ لم يقطـــع خـــائن الوديعة.

والقول الثاني في المسألة: وهو المشهور في مذهب الإمام أحمد وهو قول إسحاق وهو مذهب أهل الظـــاهر، أن القطع يثبت في جحد العارية.

واستدلوا: بما ثبت في صحيح مسلم من حديث عائشة، " أن امرأة كانت تستعير المتاع فتجحده فأمر النبي ﷺ بقطع يدها" والحديث أصله في الصحيحين.

وأعل بتفرد معمر عن الزهري، وهذا لا يصح فإنه قد تابعه على هذا الحديث أيوب بن موسى وتابعه عليه شعيب بن إسحاق فلا تصح تفرد معمر بهذا الحديث.

وهو ثابت من حديث ابن عمر في سنن أبي داود والنسائي، ومن حديث سعيد بن المسيب مرسلاً في سنن النسائي فالحديث صحيح، وكما قال الإمام أحمد: "لا شي يدفعه".

وأجيب عن هذا الحديث، بأن هذا وصفُ للمرأة، وليس أنها قطعت بذلك، فمن وصفها أنها كانت تستعير المتاع فتجحده، لا أن القطع كان نسبه ذلك.

ولاشك أن هذا ضعيف جداً لأنه يخالف ظاهر الحديث فإن ظاهر قول عائشة المتقدم أن هذه المرأة كانت تستعير المتاع فتجحده وبسبب ذلك قطع النبيﷺ يدها.

ولو قبل مثل هذا التعليل لردت أحكام كثيرة يترتب على أوصاف ذكرت في الأحاديث أو في الآيات القرآنية وما سلم من ذلك إلا الشيء القليل من الأحكام أي لذهبت كثير من الأحكام الشرعية التي تنبني على أوصاف ذكرت في الأحاديث.

ولذا فالراجح ما ذهب إليه أهل القول الثاني واختاره ابن القيم وهو قطع يد جاحد العارية.

فإن قيل، فما الفارق بين العارية وبين الخيانة في الوديعة؟

فالجواب أن الفرق بينهما أن الخيانة في الوديعة إنما نتجت في الغالب عن تفريط من المودِع فإن هذا الجحد ناتج عن وضعها عند من ليس بأهل فيكون المودِع عنده نوع تفريط.

وأما العارية فإنه قد فعل ما أمر به من الإعارة فقد أحسن إلى الناس وفعل ما أمر الله به.

ثم إن عدم القطع في هذا ذريعة إلى امتناع الناس عن العارية وحينئذ تفوت هذه المصلحة مع أن الحاجة داعية إليها.

قال رحمه الله : [ويقطع الطرار الذي يبط الجيب أو غيره ويأخذ منه]

الطرار هو النشال الذي يبط الجيب أو غيره ويأخذ منه أي على وجه الخُفية وعليه فتقطع يده لأن أخذه على وجه الخفية وكان ذلك من حرزه.

قال رحمه الله : [ويشترط أن يكون المسروق مالاً محترماً]

هذا هو الشرط الأول في القطع، أن يكون المال المسروق محترماً أي له حرمة.

وما ليس له حرمة لا مالية له كالصورة وآلات اللهو فهذه لا حرمة لها وعليه فلا مالية لهـــا، وعليـــه فـــلا تساوي لا ربع دينار ولا أقل من ذلك فلا قيمة لها وإن كانت عند أصحابها لها قيمة لكن هذه القيمة غـــير معتبرة شرعاً.

قال رحمه الله : [فلا قطع في سرقة آلة لهو ولا محرم كالخمر]

و لا تصاوير ولا غير ذلك لأنها أشياء لا قيمة لها فهي غير محترمة ولا مال فيها.

قال رحمه الله : [ويشترط أن يكون نصاباً وهو ثلاثة دراهم أو ربع دينار]

هذا هو الشرط الثاني: أن يكو نصاباً.

و النصاب: هو ربع دينار كما في قول النبي ﷺ: (**لا تقطع اليد إلا في ربع دينار فصاعداً**).

وفي لفظ أحمد: " اقطعوا اليد في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك".

وأما أنه يقطع بثلاثة دراهم، فلما ثبت في الصحيحين أن النبيﷺ: (**قطع في مجَنّ قيمته ثلاثة دراهم**)، أما ما روى أحمد أن النبيﷺ قال : (**لا تقطع اليد إلا في عشرة دراهم**).

فالحديث فيه الحجاج بن أرطأه وهو ضعيف مدلس وقد استدل به الأحناف.

وهنا: كلام المؤلف يدل على أن ربع الدينار والثلاثة دراهم أن كليهما أصل.

فلو سرق مالاً لا يساوي ربع دينار لكنه يساوي ثلاثة دراهم، فإن يده تقطع.

هذا هو القول الأول وهو رواية عن الإمام أحمد.

والقول الثاني في المسألة: وهو الرواية الأخرى عن أحمد وهو مذهب الشافعي: أنها لا تقطع إلا فيما يبلـــغ ربع دينار فالأصل هو ربع الدينار، وأما ثلاثة دراهم فليست بأصل وإنما المجن الذي قطع النبي ﷺ فيه كان يساوي ثلاثة دراهم وكان يساوي ربع دينار، فكان ربع الدينار يساوي في عهد النبي ﷺ ثلاثة دراهم.

وهذا هو القول الراجح في المسألة، وهو ظاهر قولهﷺ: (**لا تقطع اليد إلا في ربع دينار**).

وقوله ﷺ: (**اقطعوا اليد في ربع دينار ولا تقطعوها في أدنى من ذلك**).

فهذا الحديث نص في أن اليد لا تقطع فيما هو أدنى من ذلك.

قال رحمه الله : [أو عرض قيمته كأحدهما]

إذا كان عرضاً بسيف أو ثوب أو شاة أو غير ذلك وقيمة هذا السبب وقيمة هذه الشاة وقيمته هذا الثوب تساوي ربع دينار، على الراجح.

وعلى المذهب تساوي ربع دينار وثلاثة دراهم، فإذا سرقه أحد فإنه يقطع به.

قال رحمه الله : [وإذا نقصت قيمة المسروق، ..لم يسقط القطع]

فإذا سرق عرضاً يساوي ربع دينار، ثم نقضت قيمته بعد ذلك عن ربع دينار، فإنه لا يسقط القطع فالعبرة بالقيمة وقت الإخراج لأنه هو وقت السرقة والقطع وجب بسبب السرقة.

قال رحمه الله : [أو ملكها السارق لم يسقط القطع]

إذا قال المسروق منه وقد وهبتها له أو قال السارق اشتري هذا منك وأسلم من القطع، فإنه لا يسقط القطع.

ويدل عليه: ما ثبت عند الخمسة إلا الترمذي في قصة صفوان بن أميه لما سرق منه وفيه أنه أتى النبي ﷺ لما أمر بقطع السارق فقال: يا رسول الله لم أرد هذا، وردائي له صدقة، فقال النبي ﷺ: (**هلا كان هذا قبل أن تأتيني به**).

فقد أمر النبي ﷺ بقطعه وإن كان قد وهبه إياه بعد ثبوت الحد.

أما قبل رفعه إلى الحاكم فإنه يسقط عنه ذلك لقوله ﷺ: (**تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حدٍ فقد وجب**).

قال رحمه الله : [وتعتبر قيمتها وقت إخراجها من الحرز]

تقدم الدليل على هذا.

قال رحمه الله : [فلو ذبح فيه كبشاً أو شق فيه ثوباً فنقصت قيمته عن نصاب ثم أخرجه.. لم يقطع]

فلو كان الكبش في الحرز يساوي ربع دينار فذبحه وقطعه لحماً ثم أخرجه من حرزه فإنه لا يقطع لأنه لم يخرجه نصاباً.

أو أخذ الثوب الذي يساوي ربع دينار فقطعه في حرزه ثم أخرجه فهذه القطع لا يساوي إلا درهماً وكانت قبل ذلك لا تساوي دراهم كثيرة، فإنه لا يقطع لأنه لم يخرج في الحرز نصاباً.

قال رحمه الله : [أو تلف فيه المال لم يقطع]

إذا دخل على مالٍ في حرزه فأتلفه، كأن يدخل على الشاة في حرزها فيقبلها فإنه لا يقطع لأنه لم يسرق فإنه لم يخرج المال من حرزه ، أما هذه فظاهره ، وأما الأوليان فلا يخلوان من نظر.

ولا شك أنها حيلة لا سيما في الشاة فإنه قطعها لحماً إلا أن يقال: النظر إلى ماليتها وهي لا تساوي ربع دينار حينئذ ، ولم أر في هذه المسألة خلافاً فالله أعلم.

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [وأن يخرجه من الحرز]

هذا هو الشرط الثالث من شروط الحد في السرقة وهو أن يخرجه من الحرز.

والحرز هو الحفظ أي أن يخرجه مما حفظ منه.

وهذا شرط عند عامة العلماء، ودليل ذلك ما ثبت في سنن أبي داود والنسائي، والحديث إسناده جيد أن النبي ﷺ سئل عن التمر المغلف الحديث ومنه أن النبيﷺ قال : (**فإن خرج بشيء منه بعد أن يؤيه الجرين**) وهو الموضع الذي يحفظ فيه التمر، فبلغ ذلك ثمن المجنّ ففيه القطع ، فدلّ هذا على اشتراط الحرز.

قال رحمه الله : [فإن سرقه من غير حرز فلا قطع]

وذلك لاختلال هذا الشرط، وهو الحرز كأن يجد الباب مفتوحاً فيأخذ من الدار، وتجد الخزينة في الدار مفتوحة والباب مفتوح فيأخذ من الخزينة فلا قطع وذلك لعدم الحرز.

قال رحمه الله : [وحرز المال: ما العادة حفظه فيه]

فالشرع لم يحدد حداً في الحرز، وعليه فيرجع فيه إلى العادة فما كان في العادة حرزاً فهو حرز يقطع معه.

قال رحمه الله : [ويختلف باختلاف الأموال والبلدان وعدل السلطان وجوره وقوته وضعفه]

يختلف الحرز باختلاف الأموال فليس حرز الذهب كحرز الماشية.

ويختلف باختلاف البلدان فليست البلدان التي يكون فيها الشرع مطبقاً ويكون فيها الأمن ظاهراً بخلاف البلدان التي يضعف فيها تطبيق الشرع، ويضعف فيها قيام الحاكم بما يجب عليه في أمن الناس من إزالة خوفهم.

فالبلد الواحدة تختلف مواضعها فليس الحرز في المدن الكبار كالحرز في المدن الصغار، وليس هو في المدن الصغار كالقرى والهجر وهكذا.

كذلك يختلف باختلاف عدل السلطان وجوره وقوته وضعفه فإذا كان السلطان عادلاً فإن الناس يخافون من إقامة الحدود الشرعية ويعلمون أن الشفاعة لا تنفع فيرتدعون عن السرقة، وحينئذ يكون الحرز يثبت بأدنى ما يكون بخلاف ما لو كان السلطان جائراً فإنا نحتاج إلى حرز أعظم.

كذلك يختلف باختلاف قوة السلطان وضعفه، فإذا كان السلطان قوياً صارماً حازماً بخلاف ما لو كان متساهلاً.

ثم ضرب للحرز أمثلة .

قال رحمه الله : [فحرز الأموال والجواهر والقماش في الدور والدكاكين والعمران وراء الأبواب والأغلاق الوثيقة]

الأغلاق هي الأقفال.

فهذا هو حرز الجواهر والقماش والأموال ونحوها في العادة فحرزها أن تكون في الدور المبنية ويقفل عليها.

فلو وضع إنسان ذهباً في دار غير مقفلة فإن هذا الذهب ليس بمحرز لأنه لم يوضع فيما يحفظ فيه في العادة.

قال رحمه الله : [وحرز البقل وقدور الباقلاء ونحوهما وراء الشرائح إذا كان في السوق حارس]

الشرائح: ما يوضع من القضب بعضه إلى بعض ويربط بالحبال فإذا وضعت أمثال هذه وراء الشرائح فهـذا هو حرزها، إن كان في السوق حارس.

ونحو ذلك ما يوضع في الأسواق، فإن بعض المحلات تضع من الغطاء على الأواني ونحوها فهذا هو حرزها حيث وجد بعض الشرط أي الحراس.

قال رحمه الله : [وحرز الخشب والحطب الحظائر]

الحظائر معروفة وهي التي تضع من خشب، فهذه الحظائر توضع فيها الخشب والحطب وهذا هو حرزهـا، لجريان العادة بذلك.

قال رحمه الله : [وحرز المواشي الصيـر]

الصير: هي حظائر الغنم ونحوها.

فإذا وضع غنمه في حظيرة فهذا هو حرزها.

فلو وضع عند باب داره حظيرة خشب ووضع فيها أغنامه فسرق منها شيء يبلغ نصاباً فإن فيه القطع لأن هذا هو حرزها في العادة.

قال رحمه الله : [وحرزها في المرعى بالراعي ونظره إليها غالباً]

فإذا كانت في المرعى فهذا هو حرزها بشرط أن يكون الراعي ينظر إليها في الغالب وإن كان يغيب عنـها لحظات فهذا لا يؤثر أما إذا كانت غالباً تغيب عن نظره فإنها ليست في حرز.

فالقاعدة إذن أن المال إذا وضع فيما يحفظ فيه في العادة وهذا ليس له ضابط محدد بل يختلـف بـاختلاف الأموال والبلدان وباختلاف عدل السلطان وجوره وقوته أو ضعفه فإذا ثبت أنه حرز في العادة فإنه يقطـع به.

وعليه فقد يكون في هذه البلد حرز وهو في بلدٍ أخرى ليس بحرز.

قال رحمه الله : [وأن تنتفي الشبهة]

هذا هو الشرط الرابع.

وقد تقدم أن هذا شرط في الحدود، وأن أهل العلم قد أجمعوا على ذلك.

وتقدم أنه لا يؤخذ بأدنى شبهة وبأدنى احتمال، بل لابد أن تكون الشبهة ظاهرة لتقوى على درء الحد.

قال رحمه الله : [فلا قطع بالسرقة من مال أبيه وإن علا]

فإذا سرق من مال أبيه أو جده أو جد جده فلا قطع، وإن علا.

قال رحمه الله : [ولا من مال ولده وإن سفل والأب والأم في هذا سواء]

فلا يقطع إن أخذ من مال ولده أو لد ولده وإن نزل.

فلا قطع بالأخذ من مال الوالد ولا في مال الولد لولده.

والشبهة هنا وجوب النفقة، فقد تجب النفقة على الوالد.

وقد تجب النفقة على الولد لوالده، كما تقدم.

وقال بعض أهل العلم: وهو رواية عن الإمام أحمد: بل الشبهة في خصوص أخذ الوالد من مال الولد.

وأما أخذ الولد من مال الوالد فلا شبهة فيه والشبهة إنما هي في أخذ الوالد من مال ولده وهي شبهة الملك فالأب كما قال ﷺ: (**أنت ومالك لأبيك**).

والوالد لا يمكن أن يقطع بسبب مال ولده كما تقدم من أن الوالد لا يقتل بولده فأولى من ذلك ألا يقطع.

أما لو ظهر في الولد فقر وحاجة فحينئذ يقوى القول بالشبهة وذلك لوجوب النفقة مع فقر الولد.

أما وهو غني فيبعد حينئذ أن يقال بالشبهة.

إذن: أخذ الوالد من مال الولد ولا إشكال في أنه لا قطع فيه لحديث: " أنت ومالك لأبيك".

وأما سرقة سوى الأب من الوالدين من الولد، فكذلك لا إشكال في أنه لا قطع لأنه لا يمكن أن يكون الولد سبباً في القطع والوالد سبباً في الوجود، وأما أخذ الولد من مال الوالد فيقوي عدم القطع، حيث كان الولد فقيراً، لهذه الشبهة وهي وجوب النفقة عليه.

وأما وهو غني فيقوى قول من قال بإقامة الحد والله أعلم.

قال رحمه الله : [ويقطع الأخ وكل قريب بسرقة من مال قريبه]

لعدم الشبهة، إلا أن يكون فقيراً والآخر ممن ركب عليه الإنفاق حيث ترجح هذا، فحينئذ يقوى القول بأنها شبهة فلا قطع.

قال رحمه الله : [ولا يقطع أحد الزوجين بسرقته من مال الآخر ولو كان محرزاً عنه]

لما روى مالك في موطئه: " أن رجلاً أتى بخادم له إلى عمر فقال: إن غلامي هذ قد سرق مرآة لزوجتي قيمتها ستون درهماً فقال عمر: أرسله فلا قطع خادمكم سرق متاعكم".

قالوا: فإذا كان عبد الزوج إذا سرق من الزوجة لا يقطع فأولى من ذلك الزوج نفسه.

والشبهة في ذلك قوية لأن العادة أن كل واحدٍ من الزوجين ينبسط في مال الآخر.

وقال مالك: بل يقطع للآية: ﴿ السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ والذي يظهر عدم القطع للشبهة وهي انبساط كل واحد في مال الآخر في العادة.

وعليه فكذلك بعض الأخوة أيضاً إذا كانوا في دار واحدة، فالعادة فيما يظهر جارية بانبساط كل واحدٍ منهما في مال الآخر.

قال رحمه الله : [وإذا سرق عبد من مال سيده]

فلا قطع، قال ابن مسعود: كما روى البيهقي بإسناد صحيح "مالك سرق بعضه بعضاً فلا يقطع".

قال رحمه الله : [أو سيد من مال مكاتبه]

المكاتب: كما تقدم يملك فإذا سرق السيد من مال مكاتبه فإنه لا يقطع وذلك لشبهه الملك لأنه قد يعود قنا.

قال رحمه الله : [أو حر مسلم من بيت المال]

وفيه أثر عن عمر لكن إسناده ضعيف وهو في البيهقي الشبهة هنا هي ماله في بيت المال من حق.

وقال مالك بل يقطع لظاهر الآية الكريمة.

والذي يتبين أنه يختلف فإذا كان السلطان يعطي الناس حقوقهم فلا ينبغي أن يقال، إنها شبهة.

أما إذا كان يظلم الناس ولا يعطيهم حقوقهم فيقوي حينئذ أن يقال كالشبهة.

إذن: المشهور في المذهب: أن المسلم الحر إذا أخذ من بيت المال فإنه لا يقطع والشبهة هنا: أن لكل مسلم حقاً في بيت المال.

والقول الثاني: أنه يقطع.

والذي يترجح هو القول الأول إلا أن يكون السلطان يعطي الناس حقوقهم فيضعف هذا القول، والله أعلم.

وقد قال المؤلف: " أو حر مسلم" أما إذا كان عبداً فإنه يقطع لأنه لا حق له في بيت المال وعليه فلا شبهة له.

قال رحمه الله : [أو من غنيمة لم تخمس]

الغنيمة إذا لم تخمس فلبيت المال منها خمس الخمس وعليه فإذا سرق أحد فكما لو سرق من بيت المال فلا قطع.

قال رحمه الله : [أو فقير من غلة وقف على الفقراء]

للشبهة فإن له حقا في ذلك.

قال رحمه الله : [أو شخص من مال له فيه شركة له]

فإذا أخذ أحد الشريكين من المال المشترك فيه فلا قطع للشبهة وهي هنا شبهة الملك.

قال رحمه الله : [أو لأحد ممن لا يقطع بالسرقة منه لم يقطع]

فإذا كان لوالده نصيب من هذه الشركة، لأنه لو أخذ من مال والده فإنه لا يقطع كما تقدم في المذهب.

فكذلك إذا كان لوالده شرك في هذا المال.

إذن: لا يقطع إذا أخذ من مال له فيه شرك أو أخذ من مال شركه لمن لا يقطع بالسرقة منه.

وهنـــا: مســـألتان:-

مسألة ظاهرة الشبهة فيها فلا يقام فيها الحد، ومسألة أخرى الشبهة فيها ضعيفة جداً.

المسألة الأولى:

هي السرقة في عام المجاعة، فإذا أصيب الناس بسنة أي بجدب وقحط فسرق بعضهم لما يجد من الحاجة فـــلا قطع عليه.

وذلك لما روى عبد الرزاق في مصنفه: أن عمر قال: " لا قطع في عام سنة" أي في عام مجاعة.

والشبهة في ذلك أن هذا السارق لا يكاد يخلو من ضرورة يجب معها على المسروق منه أن يبذل له مجاناً ما يضطر إليه وذلك لأن إحياء النفوس واجب مع القدرة.

فهذا الذي قد سرق عام المجاعة والمسروق منه قادر وعليه فيبذله لهذا الذي قد سرق واجب حيث قدر على ذلك فهذه شبهة قوية، وهذا هو المشهور في مذهب أحمد وهو قول عمر ولا يعلم له مخالف.

المسألة الثانية :

وهي في غاية الضعف بل في غاية الغرابة أن يقال باحتمال صدق دعوى السارق، وهو المشهور في المذهب إذا سرق رجل مالاً ثم قال: هو ملكي قد أودعته إياه أي المسروق منه أو رهنته إياه، أو قد أذن لي فأخـــذه فحينئذ نقول للمسروق منه: احلف على أن هذا الشيء لك لأن جانبه أقوى فإن حلف فلا حـــق حينئـــذ للسارق لكن يده لا تقطع لاحتمال صدقه.

وحينئذ لا يعجز سارق عن مثل هذه الدعوى فيدعي أن المسروق ملكه.

وقد أبطل هذا ابن القيم غاية الإبطال وبيّن أن هذا من الحيل التي تبطل الشرع من أصله، فلا يعجز سارق أن يدعي مثل هذا وحينئذ فلا قطع.

وهذا مما تتزه عنه الشريعة الإسلامية فلا شك أن هذا من الحيل الباطلة وهذه حيلة يستطيع أن يفعلها كل سارق.

قال رحمه الله تعالى: [ولا يقطع إلا بشهادة عدلين]

ذكرين حرين اتفاقاً.

فقد اتفق العلماء على أنه لا يقطع إلا بشهادة عدلين ذكرين حرين وهي البينة فثبتت بها السرقة ويترتب عليها الحد باتفاق أهل العلم ولو كان ذمياً.

فلو شهد ذميان على ذمي بالسرقة فإن الحد لا يقام عليه فالبينة هي شهادة شاهدين عدلين مسلمين ذكرين حرين.

قال رحمه الله : [و إقرار مرتين]

هذا هو الطريق الثاني لثبوت السرقة التي يترتب عليه إقامة الحد وهو أن يقر بالسرقة على نفسه مرتين، فيقول: قد سرقت ثم يقول قد سرقت.

ويدل عليه ما رواه أبو داود والنسائي من حديث أبي المنذر مولى أبي ذر عن أبي أمية المخزومي قال: أُتي النبي ﷺ بلص قد اعترف اعترافاً و لم يوجد معه متاع فقال له النبي ﷺ: (**ما إذا لك سرقت**) فقال: بلى فأعادها مرتين أو ثلاثاً– واليقين مرتين فأمر به فقطع ثم جيء به فقال له النبي ﷺ استغفر الله وتب إليه فقال: استغفر الله وأتوب إليه، قال ﷺ : " اللهم تب عليه ثلاثا ".

هذا الحديث فيه أبو المنذر مولى أبي ذر وهو مجهول لكن الحديث ليس بمنكر، وجهالة التابعي ليست بالجهالة القوية، مع وجود شاهد له، وهو ما ثبت في مصنف عبد الرزاق وسنن البيهقي بإسناد صحيح عن علي، أن رجلاً قال له: إني سرقت فردّه، فقال: إني سرقت فقال علي: شهدت على نفسك مرتين، فأمر به فقطع.

ولا يعلم لعلي مخالف، فعلى ذلك الحديث المتقدم حديث حسن وليس بمنكر ويشهد له فعل علي ويشهد له العباس على مسألة الزنا، فالزنا بينته أربع شهادات والإقرار لابد أن يكون أربعاً.

فكذلك السرقة لابد أن يقرّ على نفسه مرتين، هذا هو المشهور في مذهب أحمد، خلافاً للجمهور.

فالجمهور قالوا: يكتفي بإقرار مرة لأنه اعتراف والاعتراف يثبت بمجرد الإقرار ولو مرة واحدة.

والحجة مع أهل القول الأول لما تقدم.

فالصحيح أنه لا يقام عليه الحد إلا إذا شهد على نفسه مرتين.

إذن: لابد أن يقر على نفسه مرتين ويصف سرقة توجب الحد، فيبين الحرز ويبين قدر ما سرق، فيعلم لو توفر الشروط وكذلك في البينة فلابد وأن يشهد كل شاهد بما يوجب الحد فيصف السرقة وأنه قد سرق من حرز وأن المسروق كذا.

إذن: يثبت حد السرقة بالبينة والاعتراف.

لكن هل يثبت بطريق ثالث أم لا؟

والمذهب أنه لا طريق ثالث، بل لا يقام الحد إلا بأحدهما.

واختار ابن القيم وقال: " وهو أصح القولين" أن هناك طريقاً ثالثاً وهو: أن العين المسروقة عند السارق مع التهمة فإذا كان ممن يتهم بالسرقة ووجدت عنده العين المسروقة فيرى ابن القيم إقامة الحد عليه.

وهذا ظاهر كما تقدم في إقامة الحد على من تقيأ الخمر أو وجدت منه رائحته وإقامة حد الزنا بالحبل.

فالبينة والاعتراف خبران يحتملان الصدق والكذب، وغلبه الظن صدقهما.

وأما إذا وجدت عنده العين المسروقة فهذا نص صريح في السرقة لا يحتمل إلا السرقة كما قال ابن القيم.

لكن: فيما يظهر لو ادعي شبهة كان يدعي أنها عارية عنه فالذي يظهر أن هذا يدرأ عنه الحد، فإن الحدود تدرأ بالشبهات.

قال رحمه الله : [ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع]

فلو قال: رجعت قبيل القطع فإنه لا يقطع، وذلك كما تقدم في باب الزنا.

وظاهر كلام المؤلف ولو كان إقراره تدل عليه القرائن كأن يصف السرقة وأن يكون المسروق عنـــده، وأن يكون المسروق منه قد فقد هذا الشيء – فلو دلت القرائن على السرقة فله الرجوع هذا هو ظاهر كـــلام الحنابلة.

والذي يتبين لي أن هذا الظاهر صحيح وذلك لأنه حيث اعترف فإنه تائب، وتوبته قبل أن يقدر عليه وقـــد قال تعالى: **﴿ إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم ﴾** . فهذا قـــد أتـــى تائباً و لم تقم عليه بينة تدل على سرقاته فحينئذ إن اعترف أقيم عليه الحد، فإن رجع عن اعترافه قبل ذلـــك منه، والله أعلم.

قال رحمه الله : [وأن يطالب المسروق منه بماله]

إذا ثبتت السرقة عند الحاكم و لم تثبت مطالبة بـــهذا المال فلا يقيم عليه الحد.

إذا أتى المسروق منه إلى الحاكم فقال: سرق مالي فعُثر على السارق فهنا يقطع ولا إشكال.

لكن إن لم يطالب المسروق منه أو كان غائباً، فهل يقام عليه الحد في الصورة الأولى، وفي الصورة الثانية هل ننتظر حتى يحضر فننظر هل يطالب أم لا؟

قولان لأهل العلم:–

القول الأول: ما ذكره المؤلف هنا، وهو مذهب الجمهور قالوا لا يقيم عليه الحد إلا بمطالبة المسروق منه.

واستدلوا بحديث صفوان لما سرق رداؤه وهو متوسد عليه في المسجد فذهب بالسارق إلى النبي ﷺ فأمر به أن يقطع فشفع له صفوان فقال له النبيﷺ: (**هلا كان هذا قبل أن تأتيني**).

قالوا: فيدل على أنه لا يقام إلا بالمطالبة.

والقول الثاني: وهو مذهب مالك واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية: أن الحد يقام ولو لم يطالب المسروق منه وذلك لأن الحد حق لله تعالى فيقام على السارق وإن لم يطالبه المسروق منه، فما دام وصل إلى الحاكم فإن الحد يقام عليه.

واستدل: بعموم الآية: "والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما".

و لم يشترط الله سبحانه طلب المسروق منه ولا رضاه في إقامة الحد.

وأما الحديث الذي استدلوا به، فإن الحديث قضية عين، فليس فيه أنه لو بلغ ذلك النبي ﷺ ورفع ذلك أنه لا يقيم عليه الحد.

وقد أقام الحد ﷺ كما في حديث أبي أمية وتقدم أنه حديث حسن وأقامه علي وليس في ذلك طلب من المسروق منه.

والقول الثاني هو الصحيح وأن الحد يقام مطلقاً لأنه حق لله تعالى وعليه فلا يشترط أن يطالب بإقامة الحد.

قال رحمه الله : [وإذا وجب القطع قطعت يده اليمنى]

إجماعاً قال تعالى: **﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾** .

وقد أجمع أهل العلم على أن اليد التي تقطع هي اليد اليمنى.

قال رحمه الله : [من مفصل الكف وحسمت]

فتقطع يده من مفصل الكف، وحسمت والحسم بأن يقطع الدم بالزيت المغلي لئلا يترق فيموت وهذا أي الحسم واجب حفاظاً على نفسه.

فإن سرق بعد ذلك قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب وأبقى له عقب يطؤ به اتفاقاً وهو قول علي كما في مصنف ابن أبي شيبة.

فإن سرق ثالثة:

فالحنابلة قالوا: ويحبس حتى الموت، أو يتوب، أي يعزر بالحبس وهو قول علي كما في مصنف ابن أبي شيبة بإسناد حسن.

وقال الجمهور وهو رواية عن أحمد: بل تقطع يده اليسرى فإن سرق الرابعة قطعت رجله اليمنى.

واستدلوا: بأثر عن أبي بكر وعمر في رجل سرق وهو مقطوع اليد والرجل فأمر أبو بكر أن يقطع رجله فنهى عن ذلك عمر وأشار بقطع يده، والأثر حسن.

والأشبه هو قول علي، وقد تعارضت أقوال الصحابة فالأشبه هو قول علي.

وذلك لأن الله تعالى أمر بقطع اليد واتفق أهل العلم على قطع الرجل اليسرى بعد ذلك، وليس عندنا نص يدل على القطع فالله عز وجل إنما أمر بقطع اليد فحسب، وظاهره ألا يقطع سوى اليد وحين كان كذلك فإنا لا نقول بالقطع فيما سوى ذلك إلا فيما اتفق عليه أهل العلم، واتفقوا على قطع الرجل اليسرى، قال علي في أثره، "إن قطعت لا ينبغي أن يقطع رجله ويده فيبقى لا قائمة له".

فإذا قطعت يداه فلا يمكنه أن يستطيب ولا أن يأكل ولا يشرب وإذا قطعت رجلاه جميعاً فلا يمكنه المشي فمعنى ذلك إتلاف جنس العضو.

فالذي يترجح هو ما ذهب إليه علي لا سيما في أنه قال ذلك لعمر والظاهر أن عمر أقره على ذلك والله أعلم.

فإن سرق بعد ذلك وقلنا بالقطع فهل يقتل أولاً؟

قال أبو مصعب المالكي وهو قياس قول شيخ الإسلام أنه يقتل وفي ذلك أثر رواه النسائي أن النبي ﷺ أتى برجل قد سرق فقال: اقتلوه، فقيل: إنه قد سرق فقال: اقطعوه ثم أتى الثانية فقال كذلك ثم أتي به الثالثة فقال كذلك ثم أتي به الرابعة فقال كذلك، ثم أتي به الخامسة فقال: "اقتلوه" لكن الحديث أنكره النسائي وأعله بمصعب بن ثابت في سننه وقال لا أرى أن في هذا الباب حديثًا صحيحاً.

فالذي يتبين أن هذا الحديث منكر إذ كيف يقول النبي ﷺ في أول مرة اقتلوه والواجب قطعه.

فالذي يترجح أن هذا الحديث منكر لكن من باب التعزير فإنه يثبت بالقتل كما قال شيخ الإسلام في شارب الخمر فمرجع ذلك إلى الإمام من حيث التعزير أما في الحكم في الأصل فلا قتل.

قال رحمه الله: [ومن سرق شيئاً من حرز ثمراً كان أو كثراً أو غيرهما أضعفت عليه القيمة ولا قطع]

الكثر: هو الجمّار الذي يكون في النخل.

المشهور في المذهب أن من سرق تمراً أو كثراً أو شاة من غير حرز فلا قطع لعدم الحرز، قالوا: لكن يجب عليه غرامة مثلية فالشاه شاتان، والتمر إذا كان صاعاً فصاعان، وإذا أخذ من الكثر القيمة الفلانية فعليه ضعفها.

واستدلوا: بما ثبت في سنن النسائي بإسناد جيد أن النبيﷺ قال في التمر المعلق : (**من أصاب بقية من ذي صاحب حاجة غير متخذ خبنةً – وهي طرف الثوب – فليس عليه شيء ومن خرج بشيء منه فعليه الغرامة والعقوبة**) .

وفي رواية: " فعليه غرامة مثلية".

ونحوه في أبي داود وابن ماجه في الشاة.

قالوا: وأما سوى ذلك فليس فيه غرامة مثلية بل ضمان مثله لأن هذا هو الأصل، فالأصل هو ضمان المثل ولا يستثنى إلا ما دل عليه الحديث وهو التمر ونحوه والشاة.

وقال شيخ الإسلام واختاره ابن سعدي وهو القول الثاني في المذهب وهو ظاهر كلام المؤلف في قوله "أو غيرهما" وهو أن هذا الحكم ليس بمختص بالشاة والتمر، بل كل ما أخذ من غير حرز ففيه غرامة مثلية. للقياس الصحيح، وللقاعدة وهي أن ما أسقطت عقوبته لمانع فإن الضمان يضاعف.

وعلى ذلك فليس مختصاً بالتمر والشاة بل هو عام في كل ما سرق من غير حرز فلما أسقطت العقوبة ضاعفنا الغرم.

باب حد قطاع الطريق

قطاع الطريق: وهم الذين يخيفون السبل بالقتل وأخذ المال.

والأصل في هذا الباب **قوله تعالى**: ﴿ **إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم** ﴾ .

قال رحمه الله: [وهم الذين يعرضون للناس بالسلاح]

كالسيف والنبل ونحو ذلك.

ومثله أيضاً عند جماهير العلماء العصا والحجر، ونحو ذلك مما يتلف الأطراف ويجرح الأبدان وفيه معنى المحاربة والإفساد في الأرض.

قال رحمه الله : [في الصحراء أو البنيان]

فسواء كان هذا في الصحراء أو كان في البنيان أي في المدن والقرى، وهو مذهب جماهير العلماء واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية.

لعموم الآية: ﴿ **إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً** ﴾ فالآية عامة في البنيان وفي الصحراء.

وقال بعض أهل العلم كما هو قول بعض الحنابلة وهو مذهب أبي حنيفة: بل في الصحراء فقط، وأما في البنيان فليسوا من المحاربين.

قالوا: لوجود الغوث في البنيان، أي من استغاث فيها أغيث بخلاف الصحراء.

والصحيح هو الأول لظاهر الآية الكريمة فهي عامة في البنيان والصحراء.

ثم إن البنيان أعظم وذلك لأن البنيان محل الأمن والطمأنينة فلا شك أن من جعل الخوف فيها، أشد وأقبح ممن جعل ذلك في الصحراء لأن البنيان موضع الأمن والطمأنينة.

قال رحمه الله : [فيغصبونهم المال مجاهرة لا سرقة]

فإذا كانت سرقة فكما تقدم.

لكن هنا يأخذون المال مجاهرة، يرفعون عليهم العصي والسلاح فيأخذون أموالهم.

قال رحمه الله : [فمن منهم قتل مكافئاً أو غيره كالولد والعبد والذمي وأخذ المال قتل ثم صلب حتى يشتهر]

فمن فيهم قتل مكافئاً أو غيره، كالوالد يقتل ولده كالحر يقتل العبد، وكالمسلم يقتل الذمي، وأخذ المال فإنهم يقتل ويصلب.

فلو أن الأب قتل ولده في الحرابة فإنه يقتل به أو قتل مسلم ذمياً كأن يخيف بعض المسلمين السُبل فيقتلون ذمياً فإن يقتلون به.

أو حراً أخاف الطريق فقتل عبداً وتقدم أن المشهور في المذهب أن الحر لا يقتل بالعبد، وأما هنا فإنه يقتل.

وذلك لحق الله تعالى، فهناك في باب القصاص هو لحق الآدمي، وأما هنا فهو لحق الله تعالى، فهو حد من الحدود فالفرق بين هذا الباب وباب القصاص:-

أن باب القصاص حق للآدمي وعليه فلا يقتل الوالد بولده ولا يقتل في المشهور السيد بالعبد ولا يقتل المسلم بالذمي.

وأما هنا فهو حق لله تعالى.

ولذا فإن الله لم يرجع قتلهم إلى أولياء المقتول فهو حد فقال: **﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله .. أن يقتلوا﴾** ولم يجعل ذلك إلى أوليائهم بخلاف آية القصاص فقد أرجع الله ذلك إلى أولياء المقتول وأن أولياء المقتول بالخيرة بين القتل والدية والعفو.

وقوله: "فمن منهم" قد يفهم من ذلك خلاف المذهب فقد يفهم أنه لو قتل واحد منهم يقتل وأما البقية فإنهم لا يقتلون.

والمشهور في المذهب خلاف ذلك فالمشهور في المذهب أن قطاع الطريق إذا قتل واحد منهم فحكمهم جميعاً القتل وإذا أخذ المال واحد منهم فحكمهم جميعاً القطع وإذا أخذ واحد منهم المال وقتل فحكمهم جميعاً القتل والصلب هذا هو مذهب الحنابلة.

وقال الشافعية: بل إنما يقتل القاتل ويقطع الآخذ.

والصحيح هو القول الأول وذلك لأن المحاربة مبناها على المنعة والمناصرة، فهو لولا هؤلاء لم يخف السبيل و لم يقتل و لم يأخذ المال.

فمن منهم قتل وأخذ المال أي جمع بين معصيتين، القتل وأخذ المال، فإنه يتقل ويصلب.

وهذا هو مذهب جمهور العلماء.

قال تعالى: **﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ﴾** .

وقد اختلف أهل العلم في لفظة هل هي للتنويع أم هي للتخيير؟

أي هل هذه العقوبات تختلف باختلاف الجنايات فكل عقوبة لجناية، فالقتل والصلب لجناية والقتل لجناية وقطع الأيدي والأرجل لجناية والنفي لجناية.

أم أنها للتخيير، فالإمام مخير بين هذه العقوبات فإن شاء قتل وصلب وإن شاء قتل، وإن شاء قطع الأيدي والأرجل من خلاف وإن شاء نفى من الأرض.

فمذهب المالكية إلى أنها للتخيير فقالوا: مرجع ذلك إلى الإمام فإن رأى أن يقتلوا ويصلبوا فعل ذلك، وإن رأى أن تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف فعل ذلك، وإن رأى أن ينفوا من الأرض فعل ذلك.

وقال الجمهور: بل هي عقوبات مختلفة لجنايات مختلفة فإن قتل وأخذ المال فعقوبته الجمع بين القتل والصلب وإن قتل فقط و لم يأخذ المال فعقوبته القتل فقط وإن أخذ المال و لم يقتل فعقوبته أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى.

وإن أخاف السبيل و لم يأخذ مالاً فإنه ينفى من الأرض هذا هو القول الراجح ويدل عليه الأثر والنظر.

أما الأثر: فما ثبت عن ابن عباس من غير ما وجه فهو أثر حسن فقد رواه ابن جرير الطبري والبيهقي وعبد الرزاق وغيرهم أنه قال: " إن قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا، وإن قتلوا، و لم يأخذوا المال قتلوا و لم يصلبوا، وإن أخذوا مالاً و لم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وإن أخافوا السبيل و لم يأخذوا مالاً نفوا من الأرض" فهذا أثر ابن عباس في تفسير هذه الآية.

أما النظر: فإن مقتضى العدل اختلاف العقوبات باختلاف الجنايات.

وإرجاع ذلك إلى الحاكم قد يترتب عليه تضييع وعبث فلا شك من إرجاع ذلك إلى الشرع كونها مسألة منضبطة من الشارع أولى من إرجاعها إلى الحاكم لئلا يدخل فيها شئ من العبث وهذا هو القول الــراجح في هذه المسألة.

فمن قتل وأخذ المال فإنه يقتل ويصلب حتى يشتهر إذن ليس هناك مدة محددة لصلبه.

والصلب معروف: وهو أن يوضع الخشب كالصليب ثم يوضع الرجل كالصليب قد ربطت كل يد بخشبه، فيصلب حتى يشتهر أمره بين الناس ويترجرون عن معصيته وليس محدداً بثلاثة أيام كما ذكر الشافعية بــل مرجع ذلك إلى اشتهاره، فمتى ما اشتهر وحصلت المصلحة المقصودة من صلبه فإنه يزال عنه الصلب.

وهذا هو القول الراجح لعدم الدليل على التحديد ولأن المصلحة قد تكون في أكثر من ثلاثة أيام.

وكلام المؤلف هنا وهو المذهب فيه أنه يقتل ثم يصلب وذلك لقوله ﷺ: (**إذا قتلتم فأحسنوا القتلة وصلبه قبل قتله**) ليس من إحسان القتلة، وعليه فيقتل أولاً ويصلب ثانياً إحساناً لقتلته.

والقول الثاني في المسألة: وهو مذهب المالكية أنه يصلب ثم يقتل أي يكون صلبه وهو حي.

وهذا هو القول الراجح لقوله تعالى: ﴿ **إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا** ﴾ فجعل التصليب جزاءاً لهم فدل على أن ذلك عقوبة لهم فليس المقصود فيــه مجــرد انزجار الناس وردعهم بل المقصود أيضاً إيلامه وعقوبته على معصيته بذلك.

وقد ذكره في الإنصاف بلفظة "قيل" أي قال بعض الحنابلة يعني قولاً ضعيفاً قاله بعض الحنابلة فليس مخرجاً في المذهب.

قال رحمه الله : [وإن قتل ولم يأخذ المال قتل حتماً ولم يصلب]

إذا قتل بعضهم و لم يأخذ المال فعقوبته القتل بلا صلب لما نقلده في أثر ابن عباس.

قال رحمه الله : [وإن جنوا بما يوجب قوداً في الطرف تحتم استيفاؤه]

إذا جنى هؤلاء القطاع أو بعضهم بما يوجب قوداً أي قصاصاً كأن يقطعوا اليد من المفصل فإنه يتحتم استيفاؤه.

لكن لو جنوا بما لا يوجب القصاص كأن يقطعوا اليد من غير مفصل فهذا لا يوجب القصاص وعليه فلا يقطع طرفه للعلة المتقدمة في باب القصاص.

إذن: هنا إذا جنوا بما يوجب قوداً فإنه يتحتم استيفاؤه فليس مرجع ذلك إلى المجني عليه فيقال له: إن شئت أن يقطع طرفه وإن شئت أن تأخذ الدية، بل يتحتم استيفاؤه هذا هو أحد القولين في المسألة وهو ما ذكره المؤلف قياس على القتل.

والقول الثاني: وهو المذهب، " فالمذهب على خلاف ما ذكره المؤلف هنا" أنه لا يتحتم استيفاؤه.
وذلك لأن الله إنما ذكر القتل وهو حيث قتلوا، وقطع الطرف ليس بمنصوص عليه وكذلك الجرح، فالله إنما نص على النفس وأما ما دون النفس من الجراح والأطراف فإن الله لم ينص عليها فكانت كسائر الجنايات
والأظهر القول الأول وهو ما ذكره المؤلف، قياساً على القتل، فكما أنه يتحتم قتل النفس فأولى من ذلك أن يتحتم قطع الطرف وأن يتحتم الاستيفاء في الجرح وكونه لم ينص عليه لا يمنع القياس فإنه في معنى المنصوص عليه.

قال رحمه الله : [وإن أخذ كل واحدٍ من المال قدر ما يقطع بأخذه السارق ولم يقتلوا قطع من كل واحدٍ يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد وحسمتا ثم خلى]

فإذا أكل واحد منهم من المال قدر ما يقطع بأخذه السارق، وهو ربع دينار فصاعداً و لم يقتلوا قطع من كل واحد يده اليمنى ورجله اليسرى.
وعليه فلو أخذوا من المال أقل من ربع دينار فلا يقام عليهم هذا الحد.
قالوا: قياساً على السرقة.
وقال المالكية: بل لو أخذ أقل من النصاب فإنه يحد وهذا هو القول الراجح للإطلاق في الآية وفي الأُمر المتقدم وما قياس الحنابلة ففيه نظر، وذلك لأنه قياس مع الفارق والفارق بين حد السرقة وحد الحرابة، أن حد الحرابة أعظم فإن فيه قطعاً لليد اليمنى والرجل اليسرى، وأما حد السرقة فهو أخف، فكان قياساً مع الفارق فلا يصح أن يقاس الأعظم بالأخف.
وتقطع يد كل واحد اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد لظاهر الآية، فظاهرها أن ذلك يكون في مقام واحد ولأن في عدم جعلهما في مقام واحد، بأن تقطع يده اليمنى اليوم ورجله اليسرى غداً في ذلك تعذيباً له.
وتقطع اليد اليمنى من مفصل الكف، وتقطع الرجل اليسرى مع الكعب مع إبقاء العقب اليمنى عليه، أي كالقطع في السرقة.
" وحسمتا" بالزيت المغلي.
" ثم خلي" سبيله لأنه قد استوفى منه فلا يسجن إذ لا دليل على ذلك.

قال رحمه الله:[فإن لم يصيبوا نفسًا ولا مالاً يبلغ نصاب السرقة نفوا بأن يشردوا فلا يتركون يأوون إلى بلد]

إذا أخافوا السبيل، و لم يأخذوا مالاً وعلى المذهب لو أخذوا مالاً دون النصاب فكذلك نفوا بأن يشردوا فلا يتركون يأوون إلى بلاد، بمعنى ينفون متفرقين في الصحاري ولا يقرون في بلد حتى يتوبوا.

وهذا هو أحد أقوال أهل العلم في المسألة، وأنهم لا يقرون في بلد حتى يتوبوا، فمثلاً ثبت للحاكم، أنـهم ذهبوا إلى الرياض فإنه يأمر بإخراجهم منها، وإذا نزل في القصيم فإنه يأمر بإخراجه منها وهكذا حتى تظهر توبته.

قالوا: لقوله تعالى: **﴿ أو ينفوا من الأرض ﴾** قالوا: فظاهره حتى ينفوا من الأرض كلها فلا يقرون في أرض.

وقال الأحناف بل يحبسون، وهذا في الحقيقة في معنى النفي من الأرض لأن السجين ليس في الدنيا فكما لو نفي من الأرض، لكن ظاهر الآية يخالف ذلك.

وقال مالك: ينفى من البلد الذي قطع فيه الطريق إلى بلد آخر ويسجن، وهذا فيما يظهر أصحها.

وأما كونه ينفى من الأرض فلظاهر الآية وعلى ذلك فقوله تعالى : **﴿ ينفـوا مـن الأرض ﴾** أي الأرض المعهودة وهذا حيث لم نقل بالسجن لكن لو قلنا بالسجن وهو الراجح فيكون المعنى ينفوا من الأرض كلها فإذا أخرجوا من بلد إلى آخر فقد حصل النفي، وإذا سجنوا فقد فعلنا ما نستطيع لأن الله أمر بنفيهم مـن الأرض وعندما نحشرهم في موضع واحد نكون قد فعلنا ما نستطيع فلم يقروا في أرض إلا الأرض الـتي لا يمكن أن يخرجوا منها إلا بالموت وهذا أظهر الأقوال وهو اختيار ابن جرير.

وأما كونه يسجن: فلأنه إذا سجن فقد اخرج من الأرض كلها كما تقدم إلا الأرض التي هو فيها حيث لا سبيل لنا إلى إخراجه منها فقد فعلنا ما نستطيع وهذا تفسير ابن جرير لهذه الآية.

وأما ما ذهب إليه الحنابلة: فقد تترتب عليه بعض المفاسد كخروجهم إلى أرض الكفار فيكونون محاربين للإسلام.

أو أن يكون الأمن أضعف مما ينبغي فيعودون إلى قوهم مرة أخرى.

مسـألـة:

ما حكم أخذ الإتاوة وهي الضريبة التي كانت تؤخذ مقابل المرور بمنطقة معينة؟

الأظهر أن يقال: فيه تفصيل:-

فإذا كانت الأرض لهم فتكون حينئذ شبهة فتكون كالجمارك التي تؤخذ الآن، فليسوا من قطاع الطريق وإن كان هذا لا يحل لكنها تكون من باب المكوس ولا تكون من باب أخذ المال على سبيل قطع الطريق لأنهم يقولون نحن لا نخيف بل نحفظ لهم وأما إذا كانت الأرض ليست لهم فإنه لا يتبين أنها شبهة وحينئذ يكونون قطاع طريق.

وشيخ الإسلام ابن تيمية يقولون: هؤلاء مكاساً ولا يعتبرون قطاع طريق قال: لأنهم لا يقصدون قطع الطريق بفعلهم فأطلق رحمه الله و لم يفرق بين ما إذا كانت البلدة لهم أو لم تكن لهم.

لكن فيما يظهر التفصيل المتقدم فيه قوة.

مســـألة:

هل يجوز لنا أن نخدر اليد عند القطع أم لا؟

الأظهر: أنه يجوز ذلك في حد السرقة لأن المقصود من قطع اليد لا إيلام السارق قال تعالى: **﴿ فاقطعوا أيديهما ﴾**

وكذلك هنا لان المقصود هو القطع.

لكن إذا قطع طرف رجل آخر فلا يجوز لنا أن نخدر يده عند القطع وذلك للمثلية لأنه إذا بنج فإنه لا يشعر بالألم كما شعر به المجني عليه، فإذن: في باب القصاص لا يجوز ذلك، وفي باب القطع يجوز ذلك.

قال رحمه الله:[ومن تاب منهم قبل أن يقدر عليه سقط عنه ما كان لله من نفي وقطع وصلب وتحتمِ قتلٍ]

ومن تاب منهم يعني قطاع الطريق قبل أن يقدر عليه سقط عنه ما كان لله من نفي وقطع وصلب وتحتم قتل وهذه أحكام قاطع الطريق كما تقدم.

وأما إن تاب من بعد القدرة عليه فإن حد الحرابة يقام عليه.

قال رحمه الله : [وأخذ بما للآدميين]

وذلك لأن حقوق الآدميين محفوظة لأن مبناها على المشاحة.

قال رحمه الله : [من نفس وطرف ومال إلا أن يعفى له عنها]

فإن قتل أحد منهم نفساً فإنه يقتل إلا أن يفعوا الأولياء أو يقبلوا الدية.

وإن أخذوا مالاً ففيه الضمان.

وإن قطعوا طرفاً فإن الطرف يقطع إلا أن يعفى له عنها.

إذن: من تاب منهم قبل القدرة عليه فإن حق الله يسقط وأما حق الآدميين فمبنية على المشاحة.

وهل هذا الحكم خاص في حد الحرابة أم هو عام في سائر الحدود؟

قولان لأهل العلم:-

القول الأول: وهو مذهب الجمهور قالوا: هو خاص في حد الحرابة، وهو مذهب المالكية والأحناف وأحد القولين في مذهب الشافعي وهو رواية عن أحمد.

فلو أن رجلاً زنا ثم تاب قبل أن يقدر عليه ثم ثبت عليه الحكم فإن الحد يقام عليه.

ولو أن رجلاً سرق ثم تاب قبل أن يبلغ ذلك الحاكم، ثم بلغه ذلك بعد توبته فإنه يقام عليه الحد.

واستدلوا: بعمومات الأدلة: **﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحدٍ منهما مائة جلدة ﴾**.

﴿ السارق والسارقة فاقطعوا أيدهما ﴾ قالوا: وهذه العمومات تدل على أن هذا الحد لا يسقط بالتوبة.

قالوا: ولأن النبي ﷺ رجم ماعزاً والغامدية، وكانا تائبين.

والقول الثاني: وهو مذهب الحنابلة في المشهور عندهم، وهو المعتمد في مذهب الشافعية واختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم أن الحد لا يقام عليه كحد الحرابة.

ومما استدلوا به.

القياس على حد الحرابة.

واستدلوا: بما ثبت في الصحيحين أن رجلاً قال يا رسول الله إني أصبت حداً فأقمه علي فقال: أصليت معنا، قال: نعم، فقال: قد غفر الله لك.

ولقوله ﷺ فيما رواه ابن ماجه وهو حديث حسن : (**التائب من الذنب كمن لا ذنب له**) فدل على أنه مساوٍ لمن لا ذنب له، ويدخل في ذلك عدم إقامة الحد عليه.

قالوا: وأما ما استدل به أهل القول الأول: فهي عمومات مخصوصة بالأدلة التي ذكرناها.

وأما استدلالهم برجم ماعز والغامدية.

فالجواب عنه: أهما كانا طالبين لذلك مريدين له، ومن ثم أقامه النبيﷺ عليهما، فإن الحد مطهر والتوبة مطهرة وهما اختارا الحد، ويدل على هذا أن النبي قال في ماعز لما فر: "هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه" فدل على أنه لا يتعين إقامة الحد، وإنما أقامه النبي ﷺ لاختيارهما ذلك.

وعليه فإذا اختار صاحب المعصية إقامة الحد، فإن الحاكم يقيم عليه الحد.

والراجح ما ذهب إليه الحنابلة وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وأن الحدود عامة تسقط بالتوبة.

وأصح القولين وهما أحد الوجهين في مذهب أحمد، أنه لابد أن يظهر منه ما يدل على صدق التوبة من صلاح العمل.

و يدل على هذا قوله تعالى : ﴿ **فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه** ﴾ فقال سبحانه: "وأصلح" فدل على أن التوبة لابد أن يظهر ما يدل عليها فليس مجرد إقلاعه كافياً أو ندمه لأن هذا أي الندم لا يعلم فهو أمر قلبي، بل لابد أن يظهر عليه من صلاح العمل وظهور الاستقامة ما يدل على توبته.

قال رحمه الله : [ومن صال على نفسه أو حرمته أو ماله آدمي أو بهيمة فله الدفع عن ذلك]

فمن صال على نفسه أو حرمته أي حريمه أو ماله آدمي أو بهيمة فله الدفع عن ذلك.

ففي الصحيحين أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: (**من قتل دون ماله فهو شهيد**)

وقال: كما في الترمذي وصححه وهو كما قال: (**من قتل دون أهله فهو شهيد، ومن قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد**).

وثبت في مسلم أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ : (**أرأيت إن أراد رجل مالي ليأخذه، قال، فلا تعطه، قال: فإن قاتلني، قال قاتله، قال: فإن قتلني قال: فأنت شهيد قال: فإن قتلته قال، فهو في النار**).

فهذا يدل على أن القاتل يدفع.

وهنا ذكر المؤلف أن له الدفع، .

قال رحمه الله : [ويلزمه الدفع عن نفسه وحرمته دون ماله]

إذن هنا قوله: "له" ليس المراد منه أنه لا يجب، بل المراد أنه مأذون له في ذلك لكن هل يجب أم لا؟

إن كان القاتل قد صال على نفسه أو على أهله فإنه يجب عليه الدفع في أصح الروايتين عن الإمام أحمد.

ويدل على وجود ذلك: وجوب حفظ العرض والنفس وقوله تعالى : ﴿ **ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة** ﴾ فما دام أنه قادر على الدفاع عن نفسه فيجب عليه ذلك لأنه إن لم يدفع عن نفسه فقد ألقى بنفسه في التهلكة.

و يجب أيضاً حفظ العرض.

وأما المال: فلا يجب وذلك لأنه يجوز له أن يبذل المال فلم يجب عليه أن يدفع عنه الصائل.

ولكن هل يجب عليه حفظ ماله من الضياع والتلف أم لا؟

قولان لأهل العلم:-

المشهور في المذهب أنه لا يجب.

والقول الثاني في المذهب أنه يجب.

والصحيح هو الوجوب وهو اختيار الشيخ عبد الرحمن السعدي، دليل ذلك، أن النبي ﷺ: (**نهى عن إضاعة المال**) وعليه فلا يجوز له أن يتلف ماله ولا أن يضيعه.

لكن إن صال عليه آخر فيجوز له أن يتركه مرجحاً لمصلحة حفظ النفس ولأنه يجوز له أن يبذله، وهنا قد بذله في وجه يجوز وهو حفظ النفس.

وهل يجب عليه أن يدفع عن مال أخيه وعن حرمة أخيه وعن نفس أخيه أم لا؟

فلو أن رجلاً أتاه لص أو صائل فهل يجب علي الآخر أن يدفع عنه أم لا؟.

قولان:

القول الأول: وهو ظاهر كلام الموفق، أنه لا يجب.

القول الثاني: وهو ظاهر اختيار شيخ الإسلام أنه يجب وهو الراجح.

وذلك لقول النبي ﷺ: (**انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً**) إلا أنه يشكل على هذا وهو صريح كلام شيخ الإسلام أنه يجب أن يدافع عن مال أخيه مع أنه لا يجب عليه أن يدافع عن مال نفسه.

لكن إذا رجحت السلامة فإنه يقوى الوجوب كما هو نص كلام شيخ الإسلام فقد نص على مسألة المال وغيرها أولى ولذا ذكرت أنه ظاهر كلام شيخ الإسلام ابن تيمية.

فالصحيح أنه يجب عليه أن يدافع عن مال أخيه إذا ترجحت السلامة وعن نفسه وأهله.

قال رحمه الله : [بأسهل ما يغلب على ظنه دفعه به]

فإذا كان يكفي بالتهديد فإنه يفعل، فإن لم يكف فبالعصا، فإن لم يكف فبالحديد، فإن لم يكف فبما هو أعلى منه إلى أن يصل ذلك إلى القتل.

لكن إن كان يترجر بالتهديد ولكنه اعتدى عليه بالحديد أو قتله فحينئذ قد فعل مالا يحل له وعليه الضمان.

إذن يجب التدرج بالأسهل.

لكن لو قال: أنا لو هددته وعلم بموضعي خشيت على نفسي وأنا أعلم أنه لا يمكنني أن أنفك منه إلا بضربه فحينئذ يجوز له ذلك.

قال رحمه الله : [فإن لم يندفع إلا بالقتل فله ذلك ولا ضمان عليه]

لأنه فعل مأذون شرعاً.

لما ثبت في البخاري: أن رجلاً عض يد رجل، فنزع يده فخرجت ثناياه فاختصموا إلى النبي ﷺ فقال: (**يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل فلا دية**).

فهنا لم يوجب له دية ثناياه، وهذا يدل كما قال ابن القيم أن من تخلص من يد ظالم، فأتلف نفس الظالم أو شيئاً من أطرافه أو ماله فذلك هدر.

لكن لو قتله ويمكن أن يندفع بدون ذلك فإن عليه الضمان.

وكذلك: لو أصاب يديه، وحينئذ لا يستطيع أن يدافع عن نفسه فأتى إلي رجليه، فإن عليه دية الأرجل، لأن هذا الفعل ليس بمأذون فيه.

فإذا اعتدى رجل عليه أو على أهله فقتله فهذا حلال حتماً بينه وبين الله، لكن الذي يحكم به القاضي هو الظاهر فيقتل القاتل إلا أن تقر بذلك أولياء المقتول فإنه لا يقتل وهذا هو كلام الحنابلة.

لكن شيخ الإسلام استثنى ما إذا كانت القرينة الظاهرة تدل على صدقه، كأن يكون رجل معروف بالبر، ودخل في بيته رجل معروف بالفجور فقال شيخ الإسلام تقبل يمين القاتل فيحلف أنه دخل بيته وأراد الاعتداء على عرضه فقتله ولم يتمكن من دفعه إلا بالقتل فحينئذ يقبل قال: لا سيما إذا كان معروفاً بالتعرض له قبل ذلك.

وما اختاره شيخ الإسلام هو الظاهر، ولا يمكن قيام مصالح الناس إلا بهذا.

ولأنه في الغالب في مثل هذه المسائل لا توجد البينة أي الشهود ومعلوم أن البينة ما أبان الحق، فإذا كان هذا الرجل معروفاً بالصلاح والآخر معروف بالاعتداء والفجور فوجدناه في بيته قتيلاً وادعى أولياء المقتول أنه قتله فاعترف بذلك وأخبر بما تقدم ذكره وحلف على ذلك فإن الحق ظاهر معه.

إذن: الأصل أنه لابد من بينة أو أن يقر أولياء المقتول لكن إن كانت القرينة ظاهرة في صدق القاتل فإنا نكتفي بيمينه.

قال رحمه الله : [فإن قتل فهو شهيد]

كما تقدم

قال رحمه الله : [ويلزمه الدفع عن نفسه وحرمته دون ماله]

تقدم أيضاً.

قال رحمه الله : [ومن دخل منزل رجل متلصصًا فحكمه كذلك]

فمن دخل منزل رجل متلصصاً أي ليسرق ونحو ذلك فحكمه كذلك وقد يكون البيت ليس فيه شيء فلا يكون سارقاً ولا يريد القتل ولا يريد العرض فحينئذ حكمه كذلك والعلة أنه معتد في دخوله البيت.

فإن نظر من نافذة أو من شق في الباب فحذفه بعصا، ففقع عينه، فلا ضمان.

لقول النبي ﷺ: (**لو أن إمرءاً اطلع عليك بغير إذن ففقأت عينه فلا جناح عليك**) متفق عليه وظاهره ولو لم يكن في البيت نساء لكن لو كان متساهلاً قد فتح بابه فنظر إليه رجل من الباب فلا يكون الحكم كذلك فلي له أن يفقأ عينيه لأنه مفرط.

مسألة:

لو تصنت وتسمع من شق ونحوه بغير إذن فهل يشق أذنه أم لا؟

قولان:-

المشهور في المذهب: أنه ينذره قبل ذلك.

وقال بعض الحنابلة: بل يشق أذنه وهذا أظهر للحديث المتقدم في فقيء العين.

المسألة الأولى:

تقدم في الدرس السابق أن من نظر في شق ففقئت عينه أنه لا ضمان ولادية.

وهل هذا من باب عقوبة المعتدي أو من باب دفع الصائل؟

هو من باب عقوبة المعتدي كما قرره شيخ الإسلام وليس من دفع الصائل.

ولذا لا يجب تحذيره وهو ظاهر حديث النبي ﷺ.

ومن ذلك: ما اختاره شيخ الإسلام أن من وجد مع امرأته رجلاً فقتله فيما بينه وبين الله، فلا شيء عليه لا فرق بين أن يكون المقتول الزاني محصناً أو غير محصن معروفاً بالفجور أم ليس معروفاً به.

قال: أي شيخ الإسلام: " وعليه يدل كلام الأصحاب وفتاوى الصحابة رضي الله عنهم".

ومن ذلك أثران:

الأول: ما رواه سعيد بن منصور: بينما عمر يتغذى إذ أقبل رجل معه سيف ملطخ بالدم وخلفه قوم يجرون فجلس عند عمر، فأتى أولئك فقالوا: يا أمير لمؤمنين إن هذا قد قتل صاحبنا، فقال: ما تقول فقال: ضربت بين فخذي امرأتي فإن كان بين ذلك أحد فقد قتلته فقال: مما تقولون؟ قالوا: لقد ضرب بالسيف وسط الرجل وفخذي المرأة- "وهذا إقرار منهم بما فعل - فأخذ عمر السيف فهزه ودفعه له وقال: إن عادوا فعُد" وهو أثر صحيح مشهور وليس فيه تفريق بين المحصن وغيره.

الثاني: ما ثبت عن علي كما في مصنف عبد الرزاق، لما سئل عن رجل قتل رجلاً وجده مع امرأته فقال: إن لم يأت بأربعة شهداء فإنه يؤخذ برمته".

وظاهره أنه إذا أتى بأربعة شهداء فإنه لا يؤخذ برمته وليس فيه تفريق بين المحصن وغيره.

وهذا فيما بينه وبين الله، وأما في حكم القاضي فإنه يحكم بالظاهر.

ولذا أقر النبي ﷺ الرجل على قوله: يا رسول الله إذا وجد الرجل مع امرأته رجلاً فقتله قتلتموه، فأقره النبي ﷺ على قوله، كما في الصحيحين.

ومما يدل على جواز ذلك فيما بينه وبين ربه أن سعد بن معاذ سأل النبيﷺ فقال : يا رسول الله إن وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى أتي بأربعة شهداء؟ فقال: نعم، وهذا جواب في الحكم بالظاهر، فقال سعد والذي بعثك بالحق لأعاجله بالسيف، فقالﷺ : (**اسمعوا إلى ما يقول سيدكم إنه لغيور وإني لغيور والله أغير منا**) فهنا النبيﷺ لم ينهه و لم يأذن له، لأنه لو أذن له بذلك في سؤاله الأول لكان هو حكم الشرع ظاهراً وباطناً لكنه أقره و لم ينهه.

المسألة الثانية:

إذا اجتمعت حدود فلا يخلو هذا من ثلاثة أحوال:-

الحال الأولى:

أن تكون كلها حدود لحق آدمي، ويدخل في هذه المسائل ما لو لم تكن حدوداً كالقتل وقطع الطرفين ونحو ذلك.

فإذا كانت حقوقاً للآدميين فيجب استيفاؤها كلها فلو أن رجلاً قتل شخصاً وقطع طرف آخر، فيجب قطع طرفه ثم يقتل.

وإذا قلنا إن حق القذف حق للآدمي كما هو المذهب فإذا قذف فإنه أيضاً يجلد.

وهذا باتفاق العلماء لأن حقوق الآدميين مبناها على المشاحة.

الحالة الثانية:

أن تكون الحدود كلها لله تعالى، كأن يجتمع عليه حد حرابة وحد سرقة ونحو ذلك، فلا تخلو هذه الحال من حالتين:-

١- ألا يكون فيها قتل فحينئذ يجب استيفاؤها كلها اتفاقاً ، كأن يكون قد سرق وعليه حد حرابة لكنها لا تصل إلى القتل وإنما النفي مثلاً فإنه يستوفي هذا وهذا باتفاق العلماء.

٢- أن يكون فيها قتل، فقولان:-

القول الأول: وهو مذهب الجمهور: إن القتل يحيط بكل شيء وفيه أثر عن ابن مسعود عند ابن أبي شيبه لكن إسناده ضعيف ، وقالوا: لأن المقصود هو الإنزجار.

والقول الثاني في المسألة: وهو مذهب الشافعي يجب استيفاؤها كلها وذلك لأنها عقوبات فقطع يده لسرقته وقتله في الحرابة لحرابته فيجب أن نستوفي هذا وأن نستوفي هذا ، وهذا أظهر والله أعلم.

الحالة الثالثة:

أن تكون الحدود بعضها لله تعالى وبعضها للآدميين.

فحدود الآدميين يجب استيفاؤها، وكما تقدم لفظة حدود هنا فيها تجوز فيدخل فيها القصاص وهو ليس من الحدود.

وأما حدود الله تعالى فيرجع إلى الخلاف المتقدم فالشافعي يقول، يجب استيفاؤها كلها.

والجمهور يقولون: إن كان فيها قتل فإنا نكتفي به والراجح ما تقدم.

باب قتال أهل البغي

البغي: من بغا يبغي إذا اعتدى

والأصل في هذا الباب قوله تعالى: **﴿ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين ﴾**

وما يتفرع في هذا الباب من مسائل، فأصله قتال علي رضي الله عنه لمن خالفه من الصحابة وغيرهم في صفين والجمل، وقد قالﷺ كما في صحيح مسلم وغيره : (**يقتل عمراً الفئة الباغية**) .

وفي مستدرك الحاكم بإسناد صحيح عن أبي أمامه قال : (**شهدت صفين فكانوا لا يجيزون جريحاً أي لا يجهزون عليه، ولا يطلبون دماً أي إذا فر من القتال فإن دمه لا يطلب ولا يسلبون قتيلاً**).

وليس هذا أي قتال أهل البغي – ليس من جنس قتال الخوارج، فإن قتال الخوارج ولا شك، أوجب وقد أمر النبي ﷺ بقتالهم في قوله : (**فاقتلوهم أينما وجدتموهم فإن في قتلهم أجراً عند الله عز وجل**).

وهؤلاء أي البغاة يتأولون تأويلاً سائغاً وإن كان منهم من يكون غاصباً ، وأما الخوارج فليس لهم تأويل سائغ ، ولذا اختلف أهل العلم، هل قتال الخوارج كقتال البغاة أم لا؟

قولان لأهل العلم:-

المشهور في مذهب أحمد، أن قتال الخوارج كقتال البغاة فلا يجاز جريحهم ولا يطلب دم فارهم ولا يسلب قتيلهم.

والقول الثاني في المذهب وصححه الموفق والشارح وصوبه صاحب الإنصاف: أنه ليس لهم هذا الحكم، بل يجهز على جريحهم ويسلب قتيلهم ويتبع فارهم ويطلب دمة.

والمسألة مسألة توقف وإن كان القول الثاني فيما يظهر أقرب لقول النبيﷺ في الحديث المتقدم : (**فاقتلوهم أينما وجدتموهم فإن في قتلهم أجراً عند الله عز وجل**). والله أعلم.

إذن في الخوارج خلاف في مذهب أحمد وغيره، وبعض أهل العلم يرجع هذه المسألة إلى الحكم بتكفيرهم هل يكفرون أم لا لكن الذي عليه نصوص أحمد وهو المشهور عنه أنهم لا يكفرون وهو قول علي وهو أعظم من قاتل الخوارج فإنه لما سئل كما نقل هذا شيخ الإسلام وغيره لما سئل أكفارهم فقال: " من الكفر فمروا" وهناك رواية عن الإمام أحمد في التكفير.

لكن الذي يظهر أن هذه المسألة لا تنبني على مسألة تكفيرهم وإنما ينبني على أن الخوارج يستبيحون دماء المسلمين وأموالهم وتكفيرهم بالمعاصي، وأما البغاة فليسوا كذلك، ولذا فقد فرق بينهم بعض أهل العلم كما تقدم.

قال رحمه الله : [إذا خرج قوم لهم شوكة ومنعة]

شوكة: من قوة وسلاح.

ومنعة: أي بعضهم يمنع بعضاً، فهم جماعة كثيرة يمنع بعضها بعضاً ولهم سلاح يقاتلون به.

قال رحمه الله : [على الإمام]

أي الأعظم.

قال رحمه الله : [بتأويل سائغ]

قال شيخ الإسلام: التأويل السائغ هو التأويل الجائز من جنس تأويل الفقهاء في موارد الاجتهاد، وليس من جنس تأويل الخوارج.

قال رحمه الله : [فهم بغاة]

فهؤلاء هم البغاة.

فإن اختل شرط من هذه الشروط فهم قطاع طريق، فإن كان ليس لهم شوكة ومنعة أو لم يخرجوا على الإمام وإنما خرجوا على أمير بلد وهم يقولون نرى السمع والطاعة للإمام، أو خرجوا على الشرط ونحو ذلك فهم قطاع طريق وليسوا ببغاة.

قال رحمه الله : [وعليه أن يراسلهم فيسألهم ما ينقمون منه]

فيسألهم ما الذي ينقمون عليه، وما الذي أجاز لهم الخروج عليه بالسيف.

قال رحمه الله : [فإن ذكروا مظلمة أزالها]

فإذا ذكروا ظلماً حصل لبعض الناس، أو ظلماً عاماً فإنه يجب عليه أن يزيله.

وإزالة الظلم واجبة في الأصل، لكن هنا يتأكد وجوبها لدرء المفسدة وحقن دماء المسلمين.

قال رحمه الله : [وإن ادعوا شبهة كشفها]

إذا قالوا: خرجنا لأنك قد أوجبت علينا ما ليس بواجب أو حرمت علينا ما ليس بحرام فما هو دليلك على ذلك وما هي حجتك فحينئذ يبين لهم بالحجة والبرهان ما يزيل لهم شبهتهم ويكشفها أي بما يرسل لهم من أهل العلم لقوله تعالى : **﴿ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ﴾** وهذا من الإصلاح.

قال رحمه الله : [فإن فاءوا وإلا قاتلهم]

لقوله تعالى: ﴿ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي ﴾ .

وقوله " فقاتلوا " يدل على أنه يجب على الرعية أن يقاتلوا لقوله تعالى : **﴿ فقاتلوا التي تبغي ﴾** لكن هذا ليس على إطلاقه كما تدل عليه النصوص وآثار الصحابة رضوان الله عليهم في قتال صفين والجمل.

فإن أكثر الأكابر من أصحاب النبي ﷺ لم يشتركوا في القتال مع أن علياً هو أمير المؤمنين بالبيعة، وشارك بعض أصحاب النبي ﷺ كعمار بن يسار وغيره.

وإنما لم يشارك منهم من لم يشارك لأنه رأى أن في القتال مفسدة راجحة فحينئذ يكون قتال فتنة وقد قال ﷺ: (**تكون فتن، فكن عبد الله المقتول ولا تكن القاتل**) رواه أحمد وغيره.

وقال ﷺ كما في سنن أبي داود : (**فكن كخير ابني آدم**) وهم أي الذين لم يشاركوا مع علي، قد تعارض لديهم وجوب طاعة الإمام، ونص النبيﷺ في النهي عن قتال الفتنة.

ووجوب طاعة الإمام نص عام، وهذا نص خاص فترجح النص الخاص وهو النهي عن القتال في الفتنة.

ولذا كما ذكر شيخ الإسلام، لم يكن علي يستدل بنص في قتاله لمعاوية رضي الله عنهم ومن معهم، وإنما ذكر أنه رأي قد رآه، وكان أحياناً يثني على من لم يشارك.

وقتال البغاة كما تقدم لا يجهز فيه على جريحهم، ولا يطلب فارهم، ولا يسلب قتيلهم.

فدماؤهم معصومة وأموالهم معصومة وإنما هو من جنس دفع الصائل فالجريح قد اندفعت صولته، والفار قد اندفعت صولته، والأثر المتقدم أي أثر أبي أمامة يدل على ذلك.

أيضاً لا يجوز أن يقاتلهم بما فيه إهلاك عام كالإحراق وكالمنجنيق أو نحو ذلك وذلك لأن قتالهم من باب دفع الصائل فيدفع بالأسهل.

لكن لو كان مضطراً محتاجاً إلى الدفع بالأصعب بأن كان لا يمكنه دفع صولتهم إلا بالإهلاك العام فإن ذلك يجوز.

فإذا وضعت الحرب أوزارها فلا ضمان من الطرفين أي لا هؤلاء يضمنون الدماء التي سفكوها، والأموال التي أتلفوها ولا الآخرون كذلك.

أما أهل العدل، الذين هم الإمام ومن معه، فإن هذا ظاهر لأنه قتال مأذون لهم فيه، فليس عليهم ضمان.

وأما الطائفة الأخرى وهي طائفة البغي، فلا يضمنون لأنهم متأولون.

ولذا فإن النبي ﷺ كما في الصحيحين لم يضمن أسامة دم الرجل الذي قتله بعد أن قال لا إله إلا الله لأنه قتله متأولاً.

فلو أن أحدهم فر فتبعه بعض أهل العدل فقتله فإنه يضمن وذلك لأنه بغير حق، وهو فعل ليس بمأذون فيه لكن هل يثبت القصاص أم لا؟

وجهان في مذهب أحمد وغيره، أصحهما أن القصاص لا يثبت للشبهة.

فإن فر إلى فئة أخرى ليتقوى فهل يجوز قتله أم لا؟

قولان لأهل العلم:-

فالمشهور في المذهب: أنه لا يقتل أيضاً أي لا يتبع فيقتل.

والقول الثاني في المسألة: وهو مذهب أبي حنيفة، ومذهب كثير من الشافعية أنه يقتل، وهذا أظهر لأنه فر للقتال والحرب فهو ليس فاراً من القتال بل فارٌ له.

قال رحمه الله : [وإن اقتتلت طائفتان لعصبية أو رياسة فهما ظالمتان]

عصبية ما تقع بين القبائل فتتعصب هذه ويتعصب تلك من غير أن تكون إحداهما تطلب الرياسة من الأخرى.

"أو رياسة"وكل واحدة منهما تريد الرياسة على الأخرى فالطائفتان جميعاً ظالمتان، فكل واحدة من الطائفتين ليست بطائفة عدلٍ وليس من البغاة المتأولين.

قال رحمه الله : [وتضمن كل واحدة، ما أتلفت على الأخرى]

من الأموال والأنفس.

فإذا انتهت الحرب ننظر ما أتلفت هذه على الأخرى من الأموال والأنفس، ولنفرض أنهم قدروها بمائة ألف وينظر ما أتلفت هي على الأخرى من الأموال، والأنفس فقدرناها بخمسين ألف، فالفارق بينهما وهو خمسين ألف يدفع إلى الطائفة التي الإتلاف منها أكثر في الأموال والأنفس.

بـــاب حكـــم المرتد

المرتد لغة: هو الراجع.

أما في الاصطلاح: **فعرفه المؤلف**

قال رحمه الله : [وهو الذي يكفر بعد إسلامه]

فالمرتد هو الذي يكفر بعد إسلامه.

الردة تكون طوعاً لا كرهاً كما قال تعالى: **﴿ إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ﴾**

والإكراه يختلف باختلاف المكره عليه، كما قرر هذا شيخ الإسلام فليس الإكراه المعتبر على كلمة الكفـــر كالإكراه المعتبر على الهبة.

فالمرأة قد تخاف أن يطلقها زوجها فتهبه مالها فهذا إكراه معتبر في الهبة، وليس هذا معتبراً في الكفـــر فلـــو كفرت خوفاً من طلاق زوجها فإنها تكفر وليست بمكرهة حينئذ أي لا يقبل منها هذا الإكراه.

قال الإمام أحمد: " الإكراه أي هنا بالتعذيب والضرب" فإذا أكره منطق بكلمة الكفر فكفر بعد إسلامه بهذا لا يكون كافراً بذلك بل هو معذور عند الله عز وجل".

وليس من العذر الخوف ولا الرجاء فإن الله لم يستثن إلا الإكراه، وكما ذكر الله عز وجل في موالاة الكفار وكفر بها ثم قال: **﴿ فترى الذي في قلوبهم مرض يسارعون فيهم يقولون: نخشى أن تصيبنا دائرة ﴾** .

فهم كانوا خائفين أن تكون الدائرة للكفار عليهم، فلم يعذرهم الله عز وجل بذلك.

والردة قد تكون بالاعتقاد، وقد يكون بالنطق، وقد يكون بالفعل وقد يكون بالشك.

فمثاله في الاعتقاد اعتقاد قدم العالم فمن اعتقد أن العالم قديم فهو كافر.

أو جحد ربوبية الله واعتقد ألا رب فهذا كفر بالاعتقاد ومثاله في النطق كمن استهزأ بدين الله عز وجـــل ولو كان هازلاً أو سب الله أو سب رسوله أو سب الإسلام ولو كان هازلاً فإنه يكفر بالإجمـــاع وإن لم يعتقد ذلك في قلبه، أي ولو أدعى أنه لم يعتقد ذلك في قلبه.

و دليل هذا أن الله عز وجل قال في كتابه الكريم عن الذين أكفرهم الله بالاستهزاء: **﴿ ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب ﴾** أي لم نكن معتقدين هذا في قلوبنا وإنما كان هذا بمجرد اللسان من باب الخوض واللعب فقال الله عز وجل : **﴿ لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم ﴾** .

ومن أمثلة النطق أن يتلفظ بما فيه تنقص لله عز وجل كقول اليهود: " يد الله مغلولة".

ومثال الكفر بالفعل، عبادة غير الله عز وجل، من أتخذه وسائط يعبدهم من دون الله عز وجـــل ويتوكـــل عليهم، فهو كافر بالإجماع، وكذلك أن يطأ المصحف.

ومثال الكفر بالشك، أن يشك في كفر اليهود والنصارى، فمن شك في كفر اليهود والنصارى فهو كافر، أو شك في البعث، أو غير ذلك من الشك فيما يجب الجزم به فإن ذلك من الكفر بالله عز وجل.

قال رحمه الله : [فمن أشرك بالله أو جحد ربوبيته]

أي قال: الله ليس برب أو ليس لهذا الكون خالق.

قال رحمه الله : [أو وحدانيته]

أي أنكر أن يكون الله عز وجل، متفرداً بالعبادة، بل يجوز أن يعبد معه غيره.

قال رحمه الله : [أو صفة من صفاته، أو اتخذ لله صاحبة أو ولداً أو جحد بعض كتبه أو رسله أو سب الله أو رسوله فقد كفر]

و هنا المؤلف لم يستثن الجاهل بخلاف المسائل الأخرى بعد ذلك، فإنه قال: (**ومن جحد تحريم الزنا إلى أن قال: بجهل عرف ذلك**).

فالمسائل الظاهرة المعلومة من الدين، هذه يكفر قائلها أو فاعلها، يكفر بالله عز وجل إن أقيمت عليه حجة الله على العباد.

والمراد بالكفر هنا أحكام الكفر وهي ما يترتب على الكفر من الوعيد، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: (وأن حكم الوعيد على الكفر لا يترتب على الشخص المعين حتى تقوم عليه حجة الله التي بعث بها رسله) .

فأحكام الوعيد من القتل في الدنيا، واستباحة المال والسبي، ومن أحكام الآخرة وهي التخليد في نار جهنم هذه أحكام الوعيد المترتبة على الكفر فهذه لا تترتب على العبد حتى تقوم عليه حجة الله عز وجل على عباده التي بعث بها رسولهﷺ قال تعالى : **﴿ وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً ﴾** .

فالله لا يعذب في الآخرة ولا يأذن بالعذاب في الدنيا بالقتل والسبي واستباحة المال، حتى تقوم حجة الله تعالى على العباد.

وهذه اللفظة المتقدمة من كلام شيخ الإسلام تدل على أن عامة كلامه في هذا الباب يريد به أحكام الوعيد وأن أحكام الوعيد على الكفر لا تترتب على الشخص المعين حتى تقوم عليه حجة الله على العباد.

وهنا مسألتان ، المسألة الأولى:

أن حجة الله على العباد، كما قال شيخ الإسلام محمد بن عبد الوهاب رحمه الله قائمة بالقرآن فمن بلغه فقد بلغته حجة الله عز وجل قال تعالى: **﴿ لينذركم به ومن بلغ ﴾** وقال : **﴿ لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل ﴾** .

المسألة الثانية:

أنه لا يشترط في إقامة الحجة هنا فهمها، ففهم الحجة نوع وشيء، وإقامتها نوع وشيء آخر كما بين هذا الإمام محمد وغيره يتبين هذا، أن الله سبحانه وتعالى قد كفر من دعاهم النبي ﷺ إلى الإسلام، مع أنه أخبر أنه قد جعل على قلوبهم أكنة أن يفقهوه، فقال تعالى: **﴿ أم تحسب أن أكثرهم يسمعون أو يعقلون إن هم إلا كالأنعام بل هم أضل سبيلاً ﴾**.

فكونهم لا يفهمون حجة الله عز وجل هذا لا يعذرهم عند الله عز وجل بل متى ما قامت عليهم الحجة بحيث يفقهوها ويفهموها لكنهم لم يفهموها و لم يفقهوها فإن الحجة قائمة عليهم بذلك.

نعم لو أبلغ أعجمي القرآن لم تقم عليه بذلك حجة الله عز وجل أما من كان يعرف لغة العرب ويفهم القرآن لكنه لم يفهم حجة الله عز وجل بسبب ما ران على قلبه ذلك ليس بعذر عند الله عز وجل.

ويدل عليه كلام أهل العلم عامة فإنهم إنما يذكرون التعريف ويذكرون بيان الحجة، ولا يذكرون فهمها بل بمجرد ما تبين له الحجة ويعرف فإنه يقتل كما قرر أهل العلم في مسائل كثيرة من هذا الباب وأنهم يعرفون بالحق فإن رجعوا وإلا اقتلوا ولا يشترطون أن يعرف الحق ثم يعاند.

كما وقع لقدامة بن مظعون رضي الله عنه، ومن معه ممن أباح الخمر واستدل بقوله تعالى: **﴿ ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا إذا ما اتقوا وآمنوا وعملوا الصالحات ﴾**، فكانت هذه الآية شبهة لهم فاتفق الصحابة كعمر وعلي بن أبي طالب أنهم يعرفون بالحق فإن تابوا وإلا قتلوا، فلم يكفروهم ابتداءً لأجل هذه الشبهة.

وأما الحكم على الشخص بالكفر الذي لا تترتب عليه أحكام الوعيد، فهذا شيء آخر.

بمعنى: كون الرجل يحكم عليه بالكفر الذي لا يترتب عليه أحكام الوعيد في الدنيا والآخرة من قتل وسبي واستباحة مال وتخليد في نار جهنم فهذا شيء آخر وفي بعض أجوبة أئمة الدعوة النجدية كإجابة الشيخ عبد الله وحسين ابني الشيخ محمد بن عبد الوهاب فيمن عرف بفعل الشرك ومات على ذلك.

فقال: إنه إذا كان الأمر كذلك أي عرف بفعل الشرك بالله تعالى: فإن الظاهر منه أنه قد مات على الكفر، وعليه فلا يستغفر له ولا يضحى عنه.

أما في حقيقة الأمر فإن كانت قد قامت عليه حجة الله على عباده فهو كافر في الظاهر والباطن.

وأما إن لم تقم عليه حجة الله على عباده فأمره إلى الله تعالى، فهنا في هذه الفتوى بينوا أن هناك كفراً في الظاهر وأن هناك كفراً في الظاهر والباطن.

أما الكفر الذي يكون كفراً في الظاهر والباطن فهو الذي تترتب عليه أحكام الوعيد في الدنيا والآخرة فهو من قامت عليه حجة الله على عباده فهذا يستباح ماله ودمه ويخلد في نار جهنم.

وأما من لم تقم عليه حجة الله على عباده فهو في الظاهر، أي في أحكام الدنيا يسمى كافراً ومشركاً فلا تحل ذبيحته ولا يحل نكاح نسائه ولا يستغفر له ولا يضحى عنه ولا غير ذلك مما يترتب على المسلمين فليس بمسلم.

قال ابن القيم: والإسلام هو توحيد الله تعالى وحده لا شريك له، والإيمان بالله وبالرسول واتباعه فيما جاء به، فمن كان على ذلك فهو المسلم، ومن لم يكن على ذلك فليس بسلم إما أن يكون كافراً معانداً وإما أن يكون كافراً جاهلاً أ . هـ.

فمن ناقض التوحيد وناقض أصل الرسالة فليس بمسلم إما أن يكون كافراً جاهلاً ومن هنا فإن الإسلام ألحق غير المكلفين بآبائهم فإن الأطفال في الدنيا وهكذا المجانين لهم أحكام آبائهم كما صح هذا في البخاري وغيره وقد تقدم فالمقصود من هذا أن هؤلاء الذين لم تقم عليهم حجة الله على عباده وليسوا على دين الإسلام وإن أدعوا أنهم عليه فهم كفار في الظاهر، لا تحل ذبائحهم ولا تحل نساؤهم ولا يستغفر لهم ونحو ذلك من الأحكام في الدنيا.

لكن لا يعذبون لا في الدنيا بالقتل والسبي واستباحة المال، ولا في الآخر في نار جهنم حتى تقام عليهم حجة الله على عباده.

وأما المسائل الخفية، وهي التي قد يخفى دليلها على بعض الناس، التي ليس فيها مناقضة للتوحيد ولا مناقضة للإيمان بالرسول ﷺ كما قال الشيخ عبد الله أبا بطين في تفسير كلام شيخ الإسلام فهذه المسائل الخفية كإنكار بعض الصفات: الذي يميل إليه شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وهو ظاهر اختيار شيخ الإسلام محمد بن عبد الوهاب، أن هذه المسائل لا يكفر المخالف فيها، حتى يفهم حجة الله عز وجل فلا يكفي أن تقام عليه الحجة، بل لابد وأن يفهم حجة الله عز وجل على عباده ويعلم أنه ليس بمعاند هذا هو ظاهر كلام شيخ الإسلام كما فسره الشيخ عبد الله أبا بطين، ويدل عليه شيخ الإسلام كان يقول للجهمية: " أنا لو وافقتكم لكنت كافراً، لأني أعلم أن قولكم كفر، وأنتم عندي لستم بكفار لأنكم جهال" أ.هـ.

مع أنه رحمه الله قد أقام عليهم حجة الله عز وجل وجادلهم وناظرهم في شرع الله ودينه، وقع ذلك لم يكفرهم.

فهؤلاء ليسوا بكفار حتى يفهموا حجة الله عز وجل، فإذا علم أن لهم شبهة أو أن الحق لم يثبت عندهم، فإنهم لا يكفرون بذلك.

قال الشيخ عبد الله أبا بطين: والمشهور في المذهب خلاف هذا والمسألة فيها روايتان عن الإمام أحمد.

فهذه المسألة من المسائل التي فيها خلاف.

ولذا فإن عبارة شيخ الإسلام هي: " ولو كانت من المسائل الخفية فقد يقال إنهم لا يكفرون حتى تقام عليه حجة الله التي يكفر من خالفها، ولكنهم يصدر منهم ذلك في مسائل ظاهرة يعلم العامة والخاصة من المسلمين، واليهود والنصارى والمشركون أن النبي ﷺ قد أتى بها وكفرّ من خالفها" أ.هـ.

أي هؤلاء الذين قد صدرت منهم هذه الأخطاء لم تكن في مسائل خفية وإنما كانت في مسائل ظاهرة يعلم العامة والخاصة من المسلمين، بل يعلم اليهود والنصارى والمشركون أن النبي ﷺ بعث بها وكفّر من خالفها.

وضرب أي شيخ الإسلام لذلك أمثلة ، منها الشرك بالله عز وجل وعدم إيجاب الصلوات الخمس وعدم تحريم الفواحش من الزنا ونحوه، فهذه من المسائل الظاهرة التي يُعلم أن النبي ﷺ بُعث بها.

قال رحمه الله : [ومن جحد تحريم الزنا أو شيئاً من المحرمات الظاهرة المجمع عليها بجهل عُرف ذلك]

فمن جحد تحريم الزنا أو شيئاً من المحرمات الظاهرة المجمع عليها أو شيئاً من الفرائض الظاهرة المجمع عليها كالصلاة بجهل لكن لا يقبل عند أهل العلم مجرد ادعاء الجهل، بل لابد أن يكون مثله يجهل ذلك ، ولذا قال بعد ذلك:

[وإن كان مثله لا يجهله كفر]

فإذا كان أحد في البلاد الإسلامية التي يظهر فيها العلم وأدعى أنه لا يعلم أن الزنا حرام أو أن الصلاة فرض فإن ذلك لا يقبل منه.

وأما إن كان مثله يجهل ذلك كمن نشأ في بادية بعيدة أو كان حديث عهدٍ بالإسلام، فإن ذلك يقبل منه بمعنى، إن كانت حاله تصدق ذلك.

وعليه فالجهل عذره في ثلاث مسائل:-

المسألة الأولى: أن يكون مدعي الجهل ناشئاً في بادية.

المسألة الثانية: أن يكون حديث عهد بإسلام.

المسألة الثالثة: أن تكون من المسائل الخفية.

على أن المسألتين الأوليين ليست هي في كل المسائل.

مسألة:

لا يكفر من حكى كفراً سمعه وهو لا يعتقده، قال صاحب الفروع ولعلة إجماع أي حيث لم يعتقد ذلك.

ويدل على ذلك ما ثبت في الصحيحين وهو حديث مشهور في الرجل الذي قال: لما وجد راحلته، " اللهم أنت عبدي وأنا ربك" أخطأ من شدة الفرح، فقد قال الكفر وهو لا يريده ولا يعتقده فكذلك من يحكي الكفر وهو لا يعتقده.

كذلك إذا كان سبق لسان أو غير ذلك فإنه لا يكفر بذلك كشدة فرح أو غير ذلك.

وهل يكون من ذلك ما ورد في الحديث، أن النبيﷺ قال : (**قال رجل لم يعمل حسنة قط لأهله إذا هو مات فحرقوه ثم اذروا نصفه في البر ونصفه في البحر فو الله لئن قدر الله عليه ليعذبنه عذاباً لا يعذبه أحداً من العالمين، فلما مات فعلوا ما أمرهم به، فأمر الله عز وجل البحر فجمع ما فيه وأمر البر فجمع ما فيه ثم قال له: لم قلت ما قلت؟ فقال: من خشيتك وأنت أعلم فغفر له**) والكفر الذي وقع فيه الشك في عموم قدرة الله عز وجل وظاهر الحديث أن الذي حمله على ذلك شدة الخوف.

لكن شيخ الإسلام وكثيراً من أهل العلم يحملون هذا على أنه لم تبلغه الدعوة، فأنكر صفة من الصفات و لم تبلغه الدعوة.

ويكون هذا دليلاً على المسألة المتقدمة.

ومن ذلك ما ثبت في الصحيحين أن عائشة قالت للنبيﷺ : " مهما يكتم الناس يعلمه الله؟ فقال : (**نعم**) فهذا شك في عموم علمه سبحانه و لم تكفر بذلك لأن هذه من المسائل التي قد تخفى فلا يكفر إلا من قامت عليه حجة الله عز وجل وفهمها.

ولذا فإن شيخ الإسلام يقول وغيره من أهل العلم: " من أخطأ في مسألة سواء كانت في المسائل النظرية أو المسائل العملية، – لا نفرق بين الأصول والفروع فالتفريق بينهما قول محدث يقوله المعتزلة– فإنه يعذر بالجهل، لأنه قد لا يبلغه الحق الذي يجب القول به، أو يبلغه لكنه لا يثبت عنده أو تقوم عنده بعض الشبهات، وهذا فيمن آمن بالله ورسوله، فمن آمن بالله ورسوله ثم أخطأ في مسألة من المسائل ولو كانت في باب الصفات أو غير ذلك فهذا هو حكمه.

ويدل عليه أن الله عز وجل قد رحم هذه الأمة بالعذر بالجهل فقال سبحانه : ﴿ **ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا** ﴾ والخطأ هو الجهل، وفي مسلم قال الله تعالى : ﴿ **قد فعلتُ** ﴾ وكما تقدم من الأدلة السابقة.

قال أي شيخ الإسلام وعليه صحابة رسول الله ﷺ وجماهير علماء الأمة.

وذكر رحمه الله أن الناس قد اضطربوا في مسألة تكفير أهل الأهواء فعن الإمام أحمد روايتان، وكذلك عن الإمام مالك، وعن الإمام الشافعي قولان، ثم ذكر ما تقدم تقريره في أهل الأهواء كمن يقع له بعض الغلط

في باب القدر وفي باب الإرجاء وفي إنكار بعض الصفات ونحو ذلك وهو من المؤمنين بالله ورسوله لكـــن وقع له بعض الخطأ، إما أن الحق لم يبلغه، أو بلغه لكنه لم يثبت عنده أو قامت عنده بعض الشبهات.

مسألة:

من نطق بكلمة الكفر و لم يعلم معناها فإنه لا يكفر بذلك.

مســـألة:

لو قال: هو يهودي أو نصراني، فإنه يكفر بذلك.

أما إذا قال: " هو يهودي إن لم يفعل كذا" فسيأتي في باب الأيمان إن شاء الله.

مســـألـــة:

من قذف النبي ﷺ أو قذف أمه أي أم النبي ﷺ فهو كافر.

مســـألة:

قال شيخ الإسلام: " من اعتقد أن الكنائس بيوت الله وأن الله يُعبد فيها وأن ما يفعل اليهـــود والنصـــارى عبادة لله وطاعةً له ولرسوله، أو أنه يحب ذلك أو يرضاه فهو كافر، أو إعانهم على فتح الكنـــائس وإقامـــة دينهم واعتقد أن ذلك قربة أو طاعة فهو كافر لتضمنه اعتقاد صحة دينهم ، لكن لو فتح لهم الباب فقط، فقد لا يكفر لأنه لا يتضمن اعتقاد صحة دينهم ، قال شيخ الإسلام:" ومن اعتقد أن زيارة أهل الذمـــة في كنائسهم قربة إلى الله فهو مرتد، وإن جهل أن ذلك محرم عُرِّف ذلك فإن أصر صار مرتداً لتضمنه تكذيب قول الله تعالى : ﴿ **إن الدين عند الله الإسلام** ﴾ .

مســـألـــة:

من قذف عائشة فقد كفر لأنه مكذب للقرآن، أما غيره من أزواج النبيﷺ فمن قـــذفهن ففيـــه قـــولان أصحهما، أنه يكفر لأنه قدح بالنبي ﷺ.

مســـألـــة:

قال شيخ الإسلام: " من سب الصحابة أو سب أحداً منهم واقترن بسببه دعوى أن علياً إله أو نـــبي، أو أن جبريل غلط فلا شك في كفر هذا بل لا شك في كفر من توقف في تكفيره"ا.هـــ.

وذلك لأنه مخالف لنص الكتاب والسنة وإجماع الأمة.

مســـألـــة:

من أنكر أن يكون أبو بكر الصديق صاحب رسول الله فقد كفر لأنه تكذيب للقرآن في قوله تعالى: ﴿ **إذ يقول لصاحبه لا تحزن إن الله معنا** ﴾ والقاعدة أن من نفى صحبة صحابي فترتب على ذلـــك تكـــذيب

للقرآن أو لما تواتر عند المسلمين وأجمعوا عليه وهو معلوم عندهم ظاهر كصحبة أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وبقية العشرة ممن صحبته كذلك فإنه يكون كافراً.

مسألة:

من حرم شيئاً مجمعاً على حله كالماء كفر، وكذلك من أباح شيئاً محرماً مجمعاً على تحريمه..

فصل

قال رحمه الله : [فمن ارتد عن الإسلام وهو مكلف رجل أو امرأة دعي إليه ثلاثة أيام وضيق عليه فإن لم يسلم قتل بالسيف]

"وهو مكلف": والمكلف هو البالغ العاقل فالصبي غير المميز ومن ذهب عقله بدواء، أو النائم لا خلاف في ذلك، أنه إذا أتى ما يكفر بمثله لا يكفر هو به وذلك لأنه إذا فعل ما يقتضي التكفير فإنه لا يحكم عليه.

ظاهره أن الصبي المميز كذلك، أي لا يحكم عليه بالردة، فمثلاً لو قال أو فعل ما يكفر به فإنه لا يكفر في ظاهر كلام المؤلف وهو رواية عن الإمام أحمد واستظهره صاحب الفروع والموفق وهو مذهب الشافعي.

والقول الثاني: وهو المذهب أنه يكفر بذلك وهو مذهب الجمهور قالوا: الصبي المميز يصح إسلامه فكذلك ردته ويدل عليه صحة العبادات منه فإنه لو صلى وصام أي الصبي المميز فإن ذلك يصح منه ولا تصح إلا من مسلم، فدل على أن الصبي المميز يصح إسلامه فإذا ثبت صحة إسلامه فردته كذلك وأما أهل القول الأول، وهو ظاهر كلام المؤلف كما تقدم فاستدلوا بالأدلة التي تدل على أن الصبي المميز مرفوع عنه القلم، كقوله ﷺ: (**رفع القلم عن ثلاثة وفيه والصبي حتى يبلغ**).

وهذا هو القول الراجح في هذه المسألة لقوة دليله، وأما الجواب عما استدل به أهل القول الثاني، فهو أن هذا قياس مع الفارق، فإن إسلامه مصلحة محضة له، وأما ردته وكفره فهو مفسدة محضة، فما كان فيه مصلحة محضة له قُبل وهو الإسلام، وما كان فيه مفسدة محضة رُد وهو الكفر بالله عز وجل،

إذن أصح القولين أن من ارتد وهو صبي مميز فإنه لا يحكم بردته خلافاً للمشهور في المذهب، وعلى المذهب لا يقتل حتى يبلغ فيستتاب فإن تاب وإلا قتل.

قال رحمه الله : [مختار]

فإن كان مكرهاً فلا يحكم عليه بالردة، لقوله تعالى: **﴿ إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ﴾**

قال رحمه الله : [رجل أو امرأة]

لعموم قوله ﷺ من حديث ابن عباس : (**من بدل دينه فاقتلوه**) رواه البخاري ، و الحديث عام في الذكر والأنثى.

قال رحمه الله : [دعي إليه]

أي إلى الإسلام

قال رحمه الله : [ثلاثة أيام وضيق عليه فإن لم يسلم قُتل بالسيف]

المذهب أنه يجب أن يستتاب ثلاثة أيام ويحبس فإن تاب وإلا قتل وهو مذهب الجمهور استدلوا: بما رواه مالك في موطئه أن عمر قال في رجل كفر بعد إسلامه: " لولا حبستموه ثلاثة أيام وأطعمتموه كل يوم رغيفاً واستتبتموه فإن تاب أو راجع وإلا قتلتموه" ثم قال: " اللهم إني لم أحضر ولم أرض إذ بلغني".

وفي الدار قطني: "أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت فأمر النبيﷺ أن تستتاب فإن تابت وإلا قتلت".

والأثر الأول: ضعيف لانقطاعه وجهالة بعض رواته، والحديث الذي رواه الدار قطني فيه معمر السعدي وهو ضعيف الحديث.

وعن الإمام أحمد وهو أحد قولي الشافعي: أنه لا يستتاب وجوباً وإنما يستتاب استحباباً وهو مذهب أهل الظاهر.

واستدلوا: بقول النبي ﷺ: (**من بدل دينه فاقتلوه**) ، قالوا: والفاء تفيد التعقيب فدل على أن القتل يكون عقيب ارتداده عن دينه وليس فيه ذكر الإستتابة بل ظاهره ترك الإستتابة.

وفي الصحيحين أن معاذ بن جبل قال في رجل أسلم ثم تهود: لا أجلس حتى يقتل، قضاء الله ورسوله فأمر به فقتل".

وأما ما في أبي داود من أنه كان قد استتيب قبل ذلك فهذا من فعل أبي موسى الأشعري وليس في الأثر أن معاذا استفصل عن ذلك أي لم يقل هل استتبتموه أم لا؟

هذا من الأثر:

وأما من النظر: فيدل على ذلك أن الكافر المحارب للإسلام إذا بلغته الشريعة الإسلامية فقامت عليه حجة الله على عباده فإنه لا تجب استتابته عند إرادة قتله.

وهذا هو القول الراجح وأن استتابته لا تجب لكن إذا كان لم تبلغه الحجة فحينئذ لابد أن يعرف وذلك لقوله تعالى: **﴿ وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً ﴾** وأحكام الوعيد على الكفر في الدنيا والآخرة لا تثبت إلا بعد إقامة الحجة قال تعالى: **﴿ وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً ﴾** .

لكن إذا علمنا أن الحجة قد قامت عليه فهل يجب علينا أن نكررها عليها استتابة له أم لا؟ هنا الخلاف.

قال رحمه الله : [فإن لم يسلم قتل بالسيف]

لقول النبي ﷺ : (**إذا قتلتم فأحسنوا القتلة**) والقتلة بالسيف قتلة حسنة.

قال رحمه الله : [ولا تقبل توبة من سب الله أو رسوله]

ليس كلام المؤلف هنا في التوبة في الباطن، فإنها تقبل توبته إذا كان صادقاً، تقبل فيما بينه وبين الله عز وجل، فلا إشكال في أن كل من تاب من ذنب فإن الله يقبل توبته.

لكن إذا أتينا برجل قد سب الله أو رسوله لنقتله فقال: تبت فهل تقبل توبته؟.

الجواب: لا تقبل توبته.

فقد تقدم أن المشهور في المذهب أن من ارتد فإنه يستتاب ثلاثاً فإن تاب، وإلا قتل لكن استثنى المؤلف مسائل.

فهنا: من سب الله أو رسوله، فهذا لا تقبل توبته، أي في الظاهر وهذا لعظيم اعتدائه.

ويتوجه عندي أن يقال: إن هذا يدل على نفاقه وزندقته وسيأتي الكلام على الزنديق أو المنافق.

قال رحمه الله : [ولا من تكررت ردته بل يقتل بكل حال]

أي أسلم ثم كفر، ثم أسلم ثم كفر، فقد تكررت ردته، فإذا أتي به إلى القاضي ليقتل فقال: أسلمت فهل يقبل منه ذلك أم لا؟

قال المؤلف هنا: لا يقبل، **لقوله تعالى : ﴿ إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلاً ﴾** .

ومثل ذلك أيضاً، الساحر، لقول عمر: " اقتلوا كل ساحر وساحرة" رواه البخاري. هذا كلام فيه إطلاق فلم يستثن من تاب ومثل هذا أيضاً الزنديق وهو ما يسمى عند السلف، المنافق وهو من يظهر الإيمان ويبطن الكفر، فإذا ثبت لنا ذلك كأن يشهد عليه من تقبل شهادته أنه قد قال كلمة تدل على نفاقه وأنه ليس بمسلم فكذلك لا تقبل توبته في الظاهر أي عند الحاكم ، هذا هو المشهور في المذهب في هذه المسألة وهو مذهب مالك.

وعن الإمام أحمد وهو مذهب الشافعي: أن توبته تقبل لعموم الأدلة التي تدل على قبول التوبة.

والصحيح هو القول الأول: وذلك لأن المنافق أو الزنديق الذي ظهر منه الإسلام وبطن منه الكفر إذا استدللنا على كفره فأراد أن يظهر الإسلام فإننا لا نستفيد من إظهاره للإسلام لأنه كاذب علينا في الأول فلم يكن مظهراً الكفر فإذا أظهر الإسلام كان إظهاره للإسلام مقبولاً حينئذ لأنه استبدل ظاهره، لكن هنا ظاهره الإسلام في السابق وباطنه الكفر فعرفنا زندقيته فلا نأمن إذا ادعى الإسلام مرة أخرى أن يكون منافقاً والشرع يقصد حفظ الأديان، وإن كان صادقاً في توبته فالله يقبل توبته فيما بينه وبينه عز وجل، فهذا هو القول الراجح.

وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية في مسألة شاتم الرسول وألف في ذلك مؤلفاً مشهوراً.

واختار ابن القيم هذا القول لكن قيّده بتقييد صحيح وهو ألا تقبل توبته إذا كانت بعد القدرة عليه، وأما إذا كانت قبل القدرة عليه، فإنها تقبل.

فلو أن رجلاً كان ساحراً فتاب إلى الله عز وجل قبل أن يقدر عليه السلطان فإن توبته تقبل لأن ما يخشى مأمون حينئذ.

فلو أتينا به فوقفناه عند السيف فإنه يخشى أن يكون كاذباً في دعواه فإذا أظهر أنه ترك السحر فهذا أمر ليس بجديد منه فقد كان يظهره قبل ذلك فإذا أظهره الآن فلا نأمن أن يكون مبطناً للسحر وفي ذلك ضرر عظيم على الأبدان والنفوس.

أما إذا تاب قبل أن يقدر عليه فإن هذا يقبل لأن ما يخشى قد أمن.

إذا: الصحيح أن هؤلاء لا تقبل توبتهم في الظاهر بل يقتلون في كل حال، هذا حيث كانت هذه التوبة فيهم بعد القدرة عليهم، وأما قبل القدرة عليهم، فإن التوبة تقبل في الظاهر كما تقبل في الباطن.

ومثل هذا في المشهور في المذهب المبتدع الداعية إلى بدعته.

واختار شيخ الإسلام أنه تقبل توبته، وهو أصح لأن الله قد قبل توبة أئمة الكفر فأولى من ذلك أئمة البدعة.

ولأن الفارق ظاهر بينه وبين من تقدم، فإنه كان يظهر البدعة ويدعو إليها في الظاهر، فإذا تاب فقد تاب من أمر ظاهر ليس من أمر باطن لا يُدرى أصادق فيه أم كاذب.

بخلاف أولئك فقد تابوا من أمر باطن فالساحر عند ما يقول تركت السحر، والزنديق عندما يقول اترك الزندقة هذا لا يدري أصدق في الباطن أم لا، بخلاف هذا فإن توبته تدل على أنه قد ترك ما هو عليه.

مسألة:

أصح القولين لأهل العلم، أن السكران لا قول له، أي لا يعتد بقوله حتى في كفره.

خلافاً للمشهور في المذهب وتقدم الاستدلال على هذا في كتاب الطلاق.

قال رحمه الله : [وتوبة المرتد وكل كافر إسلامه بأن يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله]

توبة المرتد وتوبة الكافر تثبت بأن يقول: " أشهد ألا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله" ، أو أن يقول: " لا إله إلا الله محمد رسول الله".

ودليل هذا ما ثبت في الصحيحين أن النبيﷺ قال: (**أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا ألا إله إلا الله وأني رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله عز وجل**) .

وقال في الفروع: " ويتوجه احتمال قبول شهادته بالوحدانية أي بأن يقول: " أشهد ألا إله إلا الله" أو يقول: " لا إله إلا الله فإنه يقبل منه.

ودليل ذلك حديث أسامة بن زيد في الصحيحين فإن النبيﷺ أنكر عليه قتل من قال: " لا إله إلا الله".

وليس فيه أنه قال: " وأن محمداً رسول الله".

وهذا ظاهر جداً حيث استلزم ذلك الإيمان بالرسالة فإن النبي عليه الصلاة والسلام كان يدعوهم إلى " لا إله إلا الله فإذا أقروا بذلك فهذا دليل على إقرارهم بالرسالة.

بخلاف اليهود، مثلاً فإنهم إنما كانوا إذا قالوا: " لا إله إلا الله" فإن هذا لا يستلزم إيمانهم بالرسالة، فإنهم إنما كانوا يجحدوا نبوة النبي ﷺ و لم يكونوا يجحدوا ألوهية الله عز وجل ووحدانيته.

إذن: الصحيح أنه لابد أن يقول: أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله".

كما يدل عليه الحديث المتقدم.

لكن لو كان قوله: " لا إله إلا الله" أو قوله: " محمد رسول الله" يستلزم الشق الآمر ويدل عليه فحينئذ يقبل منه ذلك لأن الألفاظ إنما يقصد منها المعاني، فإذا دل لفظه على المعنى الآخر الذي يريد إثباته فإن ذلك يكفي.

قال رحمه الله : [ومن كان كفر بجحد فرض ونحوه]

كأن يكون قد كفر بجحد النبوات أو بجحد فريضة من فرائض الإسلام كأن ينكر وجوب الصلاة أو أحل محرماً من المحرمات الظاهرة المجمع عليها كأن يحل الزنا أو حرم حلالاً مجمعاً على حله كأن يحرم الماء.

قال رحمه الله : [فتوبته مع الشهادتين إقراره بالمجحود به]

فتوبته أن يقول: " أشهد ألا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله" ويقر بالمجحود به.

فالشهادتان كان يقر بهما سابقاً وهنا قد أنكر شيئاً آخر فلا يكفي أن يقر بالشهادتين بل لابد أن يقر بما نفاه وجحده فيقول: " وأن الصلاة فرض أو وأن الزنا حرام" ونحو ذلك فلا يقبل منه ذلك إلا بهذا لأنه إنما كفر به.

والقول الثاني: في المسألة: أن الشهادتين لا تجب عليه.

وفي ذلك قوة، لأنه لم ينف ذلك بل هو مقر بهما، وهو على إقراره بهما.

فالأظهر، أنه لو أنكر الصلاة فيكفي في توبته أن يقول رجعت إلى الإسلام فأقول الصلاة فرض وهكذا.

مع أن الإقرار بالشهادتين أحوط، وفيه قوة أيضاً من حيث إنه يقال: إن جحده للصلاة ترتب عليه إبطال شهادته، فأصبحت الشهادتان باطلتين لأنه جحد ما يكفر به وهذا يبطل الشهادتين.

قال رحمه الله : [أو قوله: " أنا برئ من كل دين يخالف الإسلام"].

أو قال: " أنا مسلم، أو " أنا مؤمن" فيكفي هذا في دخوله في الإسلام.

وقال الموفق: ويحتمل- وذكر تفصيلاً قوياً – وهو أن يقال إن كان هذا في إسلام الكافر الأصلي فيكفي أن يقول أسلمت ومن جحد وحدانية الله فيكفي أن يقول "أسلمت".

وأما من جحد نبوة النبي ﷺ أو نحو ذلك: فإنه لا يكفي أن يقول "أسلمت" وذلك لأنه قد يعتقد أن هذا الجحد هو الإسلام فمثلاً بعض اليهود الذين ليسوا على عناد يعتقدون أن الإسلام جحد نبوة النبي ﷺ لأن دين النبوة قبل أن يبعث النبي ﷺ هو الإسلام، فإذا قال اليهودي: " أسلمت" فقد يكون مراده على دين اليهود، فلا بد أن يقول " أقر بنبوة النبيﷺ".

ومما يدل على أن قول " أسلمت" أو "آمنت" يكفي عند الشهادتين، ما ثبت في صحيح مسلم عن المقداد بن عمرو أنه قال للنبيﷺ يا رسول الله أرأيت إن جاء أحد الكفار يقاتلني، فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها ثم لاذ مني بشجرة فلما أردت أن أقتله قال: أسلمت أفأقتله يا رسول الله؟، فقال ﷺ "لا" ، فدل هذا على أنه إذا قال: "أسلمت" أو "آمنت" فإن ذلك يكفي لكن بالتفصيل الذي ذكره الموفق أي حيث كان قوله أسلمت يستلزم الإسلام الذي بعث به النبيﷺ.

والمقصود من ذلك كله، أن العبرة بالمعاني لا بالألفاظ، فإذا كان لفظ أسلمت، يدل على معنى الشهادتين فإنه يكفي عنهما وإذا قال قوله: " آمنت بالله ورسوله، يكفي عن الشهادتين وهو كذلك فهو كاف.

مسـألة:

إذا فعل الكافر ما لا يفعله إلا المسلم فهل يحكم بإسلامه؟ كأن يصلي مثلاً.

الظاهر: نعم وذلك للمعنى المتقدم فإن المقصود هو ثبوت الإسلام.

قال رحمه الله : [وثبوت الإسلام يكون بالتلفظ أو بالفعل الذي يدل عليه إلا أن يأبى أن يقول: " لا إله إلا الله محمد رسول الله" فهذا شيء آخر]

مسـألـة:

إذا كان رجل من المسلمين يقول: " لا إله إلا الله محمد رسول الله" وهو لا يدري ما معنى ذلك فحياته كلها على الشرك يذبح للقبور وينذر لها ويعبدها من دون الله عز وجل، فهل هو مسلم أم لا؟

والذي يترتب على هذا أن المرتد لا تحل ذبيحته وإن انتقل إلى اليهودية أو النصرانية ولا يقر على دينه بل يقتل وإذا كانت امرأة فارتدت إلى اليهودية أو النصرانية فلا يجوز نكاحها كسائر الكتابيات بل يجب قتلها.

تقدم أنه ليس بمسلم، لكن هل هو كافر أصلي أو كافر مرتد؟

أما الشيخ الصنعاني فإنه يقول هو كافر أصلي ، يقول: لأنه لا يدري ما معنى " لا إله إلا الله"، والشيء لا يصح إلا بتوفر شروطه، ومن شروط " لا إله إلا الله" العلم وفي الصحيح من مات وهو يعلم أنه لا إله إلا الله دخل الجنة، فهذا لا يعلم معناها ولا يدري ما المراد بها، وربما لو قيل له إن معناها أن تترك هذه العبادات لم يقرّ بها.

والمشهور عند أئمة الدعوة النجدية أنه كافر مرتد، فإن الشيخ عبد اللطيف أو الشيخ عبد الرحمن لما ذكر قول الصنعاني قال: " وشيخنا لا يوافقه" يعني الشيخ محمد بن عبد الوهاب رحمه الله تعالى والمسألة فيها تجاذب، وإن كانت النفس تميل إلى قول الصنعاني من باب ما تقدم.

ومن باب آخر أن آباءهم كذلك أي على هذا الأمر من الشرك بالله فهذا فيه قوة، وعبارة الشيخ عبد الرحمن لا تدل على أن خلاف الصنعاني خلاف شاذ.

وظاهر كلام الشيخ حمد بن معمر موافقة الصنعاني على ذلك.

والله أعلم وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

شرح زاد المستقنع

كتاب الديات

١٤٣١هـ

لفضيلة الشيخ / حمد بن عبدالله الحمد حفظه الله

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وبعد

كتـــاب الديـــات

الديات : جمع دية وهي المال المؤدى إلى المجني عليه أو أوليائه بسبب الجناية.

"المؤدى إلى المجني عليه" هذا إذا كانت الجناية فيما دون النفس كأن يقطع له طرف ، فدية هذا الطرف تدفع إلى هذا المجني عليه.

" أو أوليائه" إذا كانت الجناية في النفس، فإذا قُتل فديته إلى أوليائه.

قال رحمه الله: [كل من أتلف إنساناً].

أي معصـــوماً.

قال: [بمبـــاشرة أو سبب لزمتـــه الديـــة].

بمباشرة كأن يضربه بالسيف فيقتله.

أو سبب : كأن يلقيه إلى سبع فيأكله ، أو يشهر في وجهه سلاح فيموت أو يحفر بئراً لـــيس لـــه حفرها فعليه الدية ، فكل من أتلف إنساناً معصوماً بمباشرة أو سبب لزمته دية.

لقـــوله تعالى: ﴿ وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطئا ومن قتل مؤمناً خطئاً فتحريـــر رقبـــة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ﴾

قال: [فإن كانت عمداً محضاً ففي مال الجاني حالة].

فإذا كانت الجناية عمداً سواء كانت في النفس أو فيما دون النفس فالدية في مال الجاني بالإجماع، **لقـــوله تعالى: ﴿ ولا تزر وازرة وزر أخـــرى ﴾**

ولما ثبت في سنن أبي داود والترمذي وابن ماجه أن النبي ﷺ قال: " لا يجني جان إلا على نفسه لا يجني والد على ولده ولا مولود على والده " .

والأصل في ضمان المتلفات أنها تجب على المتلف نفسه.

قال: [وشبه العمد والخطأ على عاقلته]

فجناية شبه العمد الدية فيها تكون على العاقلة عند جمهور العلماء، ودليل ما تقدم مـــا ثبـــت **في الصحيحن أن امرأتين من هذيل ضربت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى النبي ﷺ " بدية المرأة على العاقلة".**

وهو قتل شبه عمدٍ ، وقد أوجب النبي ﷺ الدية على العاقلة ، ودية جناية الخطأ على العاقلة وهـو من باب أولى ، فالشرع قد دل على أن دية شبه العمد تجب على العاقلة من باب التخفيف على القاتل مع كونه قد جنى لكن جنايته لم يكن مقصوداً بها القتل.

فإذا ثبت هذا في شبه العمد فأولى من ذلك أن يثبت في الخطأ وهذا بإجماع العلماء كما حكى ذلك ابـن المنذر.

وقد قال المؤلف قبل ذلك في جناية العمد: **[حالّةً]** ففي جناية العمد تجب الدية في مال الجاني حالة غير مؤجلة، فليس للقاضي أن يؤجلها، وذلك لأن هذا هو الأصل في المتلفات، وإن ضمانها يجب حالاً، ولا دليل يدل على جواز تأجيله.

وأما دية جناية شبه العمد والخطأ، فإنها تؤجل على ثلاث سنين، وقد استدل أهل العلم على هـذا بأثرين، الأثر الأول: عن عمر والأثر الثاني عن علي رضي الله عنهما، رواهما البيهقي في سننه.

قالوا: ولا يعلم لهما مخالف.

وهذا لو صح الأثران، لكن الأثرين في إسنادهما ضعف فحديث عمر إسناده ضعيف، وحديث علي إسناده منقطع.

لكن لاخلاف بين أهل العلم في ذلك فقد اتفق العلماء على التأجيل في جناية شبه العمد والخطـأ، والنظر يدل على ذلك، وذلك لأن دية شبه العمد ودية الخطأ مخففة لكونها تجب على العاقلة ولا تجب على الجاني فناسب التخفيف.

وهذا التأجيل حيث لم ير الإمام أو القاضي المصلحة في الحلول، أما لو رأى الإمام أن المصـلحة في كونها حالةً فله ذلك كما قرر ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية ونص عليه الإمام أحمد ، كأن يكون المجني عليه أو أولياؤه فقراء وأولياء الجاني أغنياء لا يحتاجون إلى التأجيل، فإنها تكون حالةً بناءً على الأصل.

فإن تعذر أخذها من العاقلة فمن بيت المال ، وقال شيخ الإسلام تؤخذ من الجاني عند تعذر العاقلة **وهـو أصح**.

وهذا الحكم ثابت أيضاً في دية الكتابي كما هو ثابت في دية المسلم لأن دية الكتابي تجب في قتل النفس فأشبهت دية المسلم التي تجب في قتل النفس فهما نظيران، وهذا أصح الوجهين في مذهب الإمام أحمد .

إذن: دية الخطأ وشبه العمد تجب مؤجلة على ثلاث سنين ويكون ذلك في آخر الحول.

وتكون بداية الحول من حين الوجوب، فإذا كان قتل نفس فوقت الوجوب الموت فإذا مات في أول شهر محرم فإنها تجب في نهاية هذا الحول وهو نهاية شهر ذي الحجة لأنه بذلك يتم الحول فيجب الثلث، فإذا أتى نفس الوقت من السنة الثانية وجب الثلث الثاني ثم كذلك في الثلث الأخير.

وأما إذا كان فيما دون النفس، فإذا كان الجرح قد اندمل بلا سراية فوقت الوجوب من حين القطع وإذا اندمل بعد السراية فوقت الوجوب من حين الاندمال، فإذا قطع إصبعه فسرت الجناية إلى بقية الأصابع ثم اندمل الجرح فوقت وجوب الدية من حين الاندمال.

قال: [وإن غصب حراً صغيراً فنهشته حية أو أصابته صاعقة إلى أن قال: .. وجبت الدية فيهما].

إذا غصب حراً و لم يقل عبداً، وذلك لأن العبد مال و المال لا تجب فيه الدية وإنما تجب القيمة.

فإذا غصب حراً صغيراً فحبسه فنهشته حية فمات أو أصابته صاعقة في الموضع الذي حبس فيه فمات فتجب الدية على الغاصب.

وهكذا في كل ما يتعلق بالمحل الذي حُبس فيه، كأن يقع السقف أو يصاب بوباء، أو نحو ذلك فتجب عليه الدية، وذلك لأنه هو المتسبب في قتله.

قال:[أو مات بمرض].

إذا حبس حراً صغيراً في غرفة أو دار أو في موضع ما فأصيب بمرض ليس بسبب الحبس ، فمات فيه فإن الغاصب تجب عليه الدية.

قالوا: لأن يده يد غاصبة فقد تلف هذا الحر الصغير في يده ويده يدٌ غاصبة، وهذا قول في المذهب.

والمشهور في المذهب خلاف هذا وأنه ليس فيه الدية **وهو الراجح** ، وذلك لأن هذا الحر الصغير ليس بمال وعليه فلا يدخل تحت اليد .

قال: [أو غل حراً مكلفاً وقيّده فمات بالصاعقة أو الحية أو جبت الدية فيهما].

إذا غلَّ حراً مكلفاً في عنقه وفي يده ، وقيّده برجليه فمات بالصاعقة أو الحية وجبت الدية، وكذلك لو قيّده في رجليه من غير أن يغُله لأنه إذا قيده في رجليه فإنه لا يستطيع الهرب من الصاعقة أو الحية بخلاف ما إذا غَلّه في عنقه أو يده فإنه يتمكن من الهروب من الموضع الذي أصابته الصاعقة فيه أو نهشته الحية فيه ، وعبر في الفروع بـ(أو) وهي أظهر كما تقدم .

فإذا غله في يده في دار تحتاج إلى أن يفتح الباب فإن الحكم كذلك فتجب عليه الدية لأنه هو المتسبب في قتله والمتسبب تجب عليه الدية كما تقدم ، بخلاف ما لو كان في فضاء وغلت يده فإنه يمكنه الهروب.

فصـــل

قال رحمه الله: [وإذا أدب الرجل ولده، أو سلطان رعيته أو معلم صبية ولم يسرف لم يضمن ما تلــف به]

إذا أدب رجل ولده، أو سلطان رعيته، أو معلم كمعلم القرآن صبيه و لم يسرف، لا في العدد ولا في الشدة و لم يكن هذا المؤدّب ليس محلاً للتأديب كمن لا يعقل كالصبي غير المميز أو غير العاقــل، فإنـــه لا يضمن ما تلف به حتى لو مات المؤدّب.

وذلك لأن هذا الفعل مأذون فيه شرعاً، وما ترتب على المأذون فيه فليس بمضمون كالحد، فكما أن الحاكم لو ضرب الزاني مائة سوط فمات بذلك فلا ضمان لأنه فعل مأذون فيه شرعاً فكذلك هنا.

قال: [ولو كان التأديب لحامل فأسقطت جنيناً ضمنه المؤدب].

فإذا كان التأديب لحامل فأسقطت جنيناً فإنه يضمنه المؤدّب لأنه هلك بسببه، فالإذن وارد في المرأة وأما الصبي فإن هذا التلف قد حصل بسبب المؤدب و لم يؤذن له في ذلك، وإن لم يكن هذا من فعله بـــل كان خطأً لأن الخطأ من أنواع الجناية كما تقدم فلا إثم عليه لكن فيه الضمان.

قال: [وإن طلب السلطان امرأة لكشف حق الله تعالى أو استعدى عليها رجـــل بالشـــرط في دعوى له فأسقطت ضمنه السلطان والمستعدي].

إذا طلب السلطان امرأة لكشف حق الله تعالى أو حق آدمي كحدّ أي تكون متهمة بالزنا ونحوه أو تعزير أو غيره كحقِ آدمي فأسقطت ضمنه السلطان أو استعدى عليها رجل بالشرط في دعوى له ولو كان ذلك عن طريق القاضي فأسقطت ضمنه المستعدي.

وذلك لأن الهلاك بسبب فعلهما، وفي مصنف عبد الرزاق: أن امرأة كان يدخل عليها رجل فأرسل إليهـــا عمر ففزعت فأسقطت فمات جنينها فاستشار الصحابة فمنهم من قال لا شي عليك، وقال علي أمـــا الإثم فنعم وأما الضمان فعليك فقضى بذلك عمر، وإسناده ضعيف و لم أر خلافاً بين أهل العلم في هذه المسألة.

قال: [ولو ماتت فزعاً لم يضمنا].

فإذا طلب السلطان امرأة أو استعدى عليها رجل بالشرط في دعوى له فماتت فزعاً لم يضمنا، وهذا القول رواية عن الإمام أحمد وقول في المذهب وهو مذهب الشافعية وممن اختاره الشيخ عبد الـــرحمن بـــن سعدي.

القول الثاني وهو المشهور في المذهب أن عليهما الضمان.

قالوا: لأن الهلاك بسببهما، أي بسبب السلطان في المسألة الأولى وبسبب المستعدي في المسألة الثانية.

وحجة أهل القول الأول في أنه لا ضمان عليهما، أنه فعل مأذون فيه شرعاً، فالقاضي قد فعل ما هو مأذون فيه شرعاً من طلب المرأة لكشف حق الله تعالى.

والمستعدي مأذون له في ذلك شرعاً، أي قد فعل ما هو مأذون له فيه وما ترتب على المأذون فليس بمضمون **وهذا هو القول الراجح في هذه المسألة**.

وعليه: لو لم يكن مأذوناً له في ذلك بل كان متعدياً فحينئذ عليه الضمان.

فلو طلبها السلطان على وجه التعدي فلم يتحر و لم يتثبت بل تعجّل في طلبها وفرّط في التثبت فعليه الضمان والمستعدي إذا كان ظالماً لها فليس عليها حق له، فإن الضمان يثبت وذلك لأن هذا الفعل ليس بمأذون فيه.

قال: [ومن أمر شخصاً مكلفاً أن ينزل بئراً، أو يصعد شجرة فهلك بـــه لم يضـــمنه ولـــو أن الآمـــر سلطان].

إذا أمر شخصاً مكلفاً أن ينزل بئراً أو يصعد شجرة فهلك هذا المكلف فإنه لا يضمنه.

وذلك: لأنه لم يكرهه فلم يكن سبباً في إهلاكه، ولو كان الآمر سلطاناً لأنه لم يكرهه .

قال: [كما لو استأجره سلطـــان أو غيـــره].

فإذا استأجر سلطان أو غيره لحفر بئر، أو صعد شجرة فهلك فإنه لا يضمن، فكـــذلك إذا أمـــره بالاستئجار على غير وجه الإكراه، ففي كلا المسألتين لا يضمن لأنه لم يتعّد.

وفي قوله: " ومن أمر شخصاً مكلفا" يدل على أنه لو كان المأمور غير مكلفٍ فإن عليه الضمان.

والذي يتبيّن أن هذا ليس على الإطلاق بل متى ما كان على وجه التعدي.

فلو أمره أن ينزل بئراً، و لم يكن هذا الصبي ممن يحسن ذلك فإنه حينئذ يكون عليه الضمان لتعديه.

وأما لو أمره بما يحسنه وهو مميز بأن يرسله في حاجة أو نحو ذلك فيحصل له هلاك ولا يكـــون في ذلك شيء من التعدي **فالذي يترجح** ألاّ ضمان عليه ؛ لأن العادة تجري بهذا حيث كان بينهما قرابـــة أو صحبة أو تعليم ونحوه وهو قول الموفق وحمله في الفروع على ماتقدم .

وإذا سلم ولده الصغير إلى سباح حاذق ليعلمه السباحة فغرق فلاضمان إذا لم يفرط السباح لأنـــه فعل ماجرت العادة به.

بــــاب مقـــادير ديـــات النفـــس

قال رحمه الله: [دية الحر المسلم مائة بعير أو ألف مثقال ذهباً أو اثنا عشر ألف درهم فضـــه أو مائتا بقرة أو ألفا شاه].

وفي الحُلّة روايتان:

الرواية الأولى: وهي المشهور: أنها ليست من أصول الدية.

الرواية الثانية: أنها من أصول الدية، وفي ذلك مائتا حُلةً والحلل من برد اليمن إزار ورداء .

هذه هي أصول الدية في المشهور من المذهب وهي خمس، الأصل الأول، الإبل، والثاني: الـــذهب، والثالث: الفضة، والرابع: البقر، والخامس: الغنـــم.

قال: [فهذه أصول الدية فأيها أحضر من تلزمه لزم الولي قبوله].

هذا من مفردات المذهب .

فإذا أعطاه مائتي بقرة فإنه يجب عليه أن يقبل، أو أعطاه ألفي شاه، فيجب عليه أن يقبل وهكذا.

واستدلوا: بما روى أهل السنن عن ابن عباس: "أن رجلاً قتل فقضى النبي ﷺ أن ديته اثنا عشر ألفاً" هذا في الفضة.

وفي الذهب: **بما روى النسائي وغيره أن النبي ﷺ قال:** (**وعلى أهل الذهب ألف دينـــار**) **مـــن حديث عمرو بن حزم.**

واستدلوا: على أن البقر والشياه **أصل بما روى أبو داود من حديث جابر أن النبي ﷺ قضى في الإبل مائة من الإبل وفي البقر مائتين من البقر، وفي الشياه ألفي شاه وفي الحلل مائتي حّلة.** هذه أدلة هذه الأصول.

والقول الثاني في المسألة: وهو مذهب الجمهور ورواية عن أحمد واختيار الموفق ، وعليه أئمة الدعوة، واختاره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي، أن الإبل هي الأصل وأن غيرها بدل عنها، فعلى ذلك، تقوم الإبل في كل عصر، فننظر كم تساوي من البقر وكم تساوي من الشياه وكم تساوي من الذهب وكم تســـاوي من الفضة فتعطى كذلك.

ودليل هذا القول: ما ثبت في سنن أبي داود بإسناد جيد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جـــده: "كانت قيمة الدية على عهد النبي ﷺ ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم، وكانت دية أهل الكتاب علـــى النصف من دية المسلمين، حتى كان استخلاف عمر بن الخطاب فقال: ألا إن الإبل قد غلت ففرضـــها في الذهب ألف دينار وفي الورق اثنا عشر ألفاً وفي البقر مائتي بقرة وفي الشياه ألفي شاة وفي الحلل مائتي حلة و لم يزد في دية أهل الكتاب" وهذا يدل على أن الإبل هي الأصل، وعمر قاله بمحضر من الصحابة و لم ينكر

فكان إجماعاً ، ويدل على هذا أيضاً: أن الدية في الإبل تتغلظ ولا يكون هذا في غير الإبل فدلّ على أنها هي الأصل، كما أنها أي الإبل: هي دية الأطراف والجراح كما سيأتي تقريره، **وهذا القول هو الراجح**.

وأما الأدلة التي استدل بها أهل القول الأول فهي أدلة ضعيفة.

فحديث ابن عباس، الصواب أنه مرسل.

وحديث عمرو بن حزم: كذلك.

وحديث جابر: فيه عنعنة محمد بن إسحاق.

فالصحيح أن الإبل هي الأصل، وعليه العمل في المحاكم عندنا وهو الذي عمل به أئمة الدعوة النجدية.

وعليه: فقوله: " فأيها أحضر من تلزمه لزم الولي قبوله" هذا ينبني على هذا القول أي قول الحنابلة وتقدم أنه قول مرجوح ، **وعلى الراجح**: لا يلزمه القبول.

وهل يشترط أن تكون الإبل من جنس إبله، أي إبل الغارم الذي وجبت عليه الدية، أم لا يشترط ذلك؟

قولان لأهل العلم هما وجهان في مذهب الإمام أحمد.

والراجح وهو المذهب أن ذلك لا يجب لإطلاقات النصوص، **كقوله ﷺ وفي النفس المؤمنة مائة من الإبل**" رواه النسائي وهو حديث حسن، وغير ذلك من الأحاديث التي سيأتي ذكرها.

فإن قيل: **إنها تقاس على الزكاة، فكما أن الزكاة يجب عليه أن يخرجها من ماله فكذلك في الدية؟**

والجواب: أن بينهما فارقاً، فإن الزكاة تجب من باب المواساة وأما الدية فإنها تجب من الضمان .

قال: [ففي قتل العمد وشبه، خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقه، وخمس وعشرون جذعة]

والتغليظ كما يكون في دية النفس فكذلك في الأطراف والجراح لاتفاقهما في السبب الموجب .

هذه هي دية العمد وشبه العمد وهي دية مغلظة، تجب أرباعاً هذا هو المشهور في المذهب.

واستدلوا: **بحديث ذكروه عن السائب بن يزيد، أن النبي ﷺ قال: (الدية أرباعاً ثم ذكره)**.

والحديث ليس مشهوراً في شيء من كتب السنة، فيما رأيت، وذكره السيوطي في جمع الجوامع وضعّفه.

والقول الثاني في المسألة: وهو مذهب الشافعية وهو رواية عن الإمام أحمد اختاره طائفة من أصحابه، أنها تجب ثلاثون حقه، وثلاثون جذعة وأربعون خلفه في بطونها أولادها.

وهذا هو القول الراجح، لما روى أبو داود، والترمذي والحديث حسن أن النبيﷺ قال: (الدية ثلاثون حقه وثلاثون جذعة وأربعون خلفه في بطونها أولادها" ويدل عليه ما تقدم في حديث سابق: "ألا إن دية الخطأ شبه العمد مائة من الإبل أربعون منها في بطونها أولادها".

وتغلظّ الدية في قتل الخطأ في المشهور في المذهب **والراجح** أن العمد كذلك ، قال القاضي وهو قياس المذهب وهذا التغليظ خاص في دية النفس لا الطرف ، في أربعة مواضع: في الحرم ، أو في الأشهر الحرم ، أو كانت من مُحرِم في المشهور من المذهب ، وقال بعض الحنابلة كالقاضي : إذا قتل ذا رحم محرم فإنها تُغلّظ.

ودليل ما تقدم : ما ثبت في مصنف ابن أبي شيبه بإسناد صحيح أن عثمان قضى في امرأة قتلت في الحرم بديةٍ وثلث الدية" ولا يعلم لعثمان مخالف في هذه المسألة ، فإذا اجتمعت هذه الثلاث وجبت ديتان .

قال: [وفي الخطأ تجب أخماساً: ثمانون من الأربعة المذكورة، وعشرون من بني مخاض].

فدية الخطأ تجب أخماساً ثمانون من الأربعة، أي عشرون من بني مخاض، وعشرون بنت لبون وعشرون حقه وعشرون جذعة وعشرون من بنت مخاض، وهي دية مخففة ،هذا هو المشهور في المذهب.

واستدلوا بما ورد عن ابن مسعود مرفوعاً أن دية الخطأ تجب أخماساً، رواه الدار قطني.

وقال الشافعية: تجب أخماساً ثمانون من الأربعة المتقدمة وعشرون من بنت لبون.

واستدلوا: ببعض روايات ابن مسعود، وهي عند أهل السنن ، لكن الحديث ضعيف بروايتيه ، **والصواب** أنه من قول ابن مسعود كما في مصنف ابن أبي شيبه بإسناد صحيح.

وورد في سنن أبي داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبيﷺ قضى أن من قتل خطأً فديته ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقه وعشرة من بني لبون، والحديث إسناده جيد، وبه قال طاووس من التابعين.

وقول ابن مسعود المتقدم، مخالف بقول عثمان وزيد بن ثابت كما في سنن أبي داود، أنهما قالا: إن دية الخطأ عشرون بنت مخاض، وعشرون بني لبون وثلاثون من بنات لبون وثلاثون حقه.

قال ابن القيم في تهذيب السنن هذه الآثار تدل على أن النبيﷺ لم يقدر قدراً محدوداً وفي هذا قوة .

ويعمل حينئذ بإطلاق قوله ﷺ في النفس المؤمنة مائة من الإبل ، فالأمر في ذلك واسع، وهذا يناسب ما في دية قتل الخطأ من التخفيف.

قال: [ولا تعتبر القيمة في ذلك بل السلامة].

فلا تعتبر القيمة فيما تقدم ذكره بل السلامة.

فقد تقدم أن قيمة الإبل في المذهب اثنا عشر ألف درهم قيمة البعير الواحد مائة وعشرون درهماً.

فهل نقول: الواجب أن نشتري البعير بمائة وعشرين درهماً وإن كان البعير يفقد شيئاً من شروط السلامة أم لا بدّ وأن تتوفر فيه شروط السلامة سواء كان مساوياً هذا القدر أم كان أكثر منه؟

الجواب: هو الثاني وأنه لا تعتبر القيمة في ذلك بل السلامة خلافاً لأبي الخطاب من الحنابلة.

فقوله: أي أبي الخطاب، ضعيف لأنه يخالف إطلاقات النصوص فظاهر إطلاقات النصوص أن الواجب في الإبل السلامة وعليه فإنه لابد وأن تكون الدية مائة من الإبل تتوفر فيه شروط السلامة وإن كانت قيمة البعير أكثر من مائة وعشرين درهماً.

قال رحمه الله تعالى : [ودية الكتابي نصف دية المسلم] .

الكتابي: هو اليهودي والنصراني معاهداً أو مستأمناً أو ذمياً.

فدية الكتابي نصف دية المسلم.

دليل ذلك: ما ثبت في سنن أبي داود أن النبيﷺ "عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين"، والعقل: الدية والحديث حسن.

وذهب الأحناف إلى أن دية الكتابي كدية المسلم.

واستدلوا: بقوله تعالى: ﴿ وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله ﴾

وبما صح عن عمر كما في مصنف عبد الرزاق: "أنه قضى على رجل مسلم قتل يهودياً من أهل الشام بألف دينار".

والصحيح ما ذهب إليه أهل القول الأول للحديث المتقدم وأما قول عمر فهو قول صاحب لا يخالف به ما ثبت عن النبيﷺ هذا لو كان صريحاً في المخالفة، مع أن الذي يظهر أن عمر إنما قضى بذلك من باب تغليظ الدية كما هو المشهور في مذهب أحمد خلافاً للجمهور وأن دية الكتابي تغلظ فتكون كدية المسلم إذا كان القتل عمداً، وفي ذلك أثر عن عثمان رواه البيهقي والدارقطني : أنه قضى على رجل مسلم قتل ذمياً عمداً بمثل دية المسلم وهو أثر صحيح .

فدل هذا على أن الدية تغلظ عن النصف إلى الكل وذلك حيث كان القتل عمداً وهو المذهب .

وعلى ذلك فإذا قتل المسلم ذمياً خطأً فعليه نصف الدية وقد تقدم أن دية المسلم اثنا عشر ألف وعليه فدية الكتابي ستة آلاف درهم.

قال: [ودية المجوسي والوثني ثمانمائة درهم].

المجوسي هو الذي لا كتاب له ، والوثني عابد الأوثان ، ديتهما ثمانمائة درهم.

وقد تقدم أن مائتي درهم تساوي ستاً وخمسين ريالاً سعودياً فنتيجة ذلك أن يكون دية المجوسي والوثني مائتان وأربع وعشرون ريالاً سعودياً.

والريال السعودي يساوي نحو ثمانية أريل، فعلى ذلك تكون ديته نحو ألفين أو ثلاثة آلاف ريال ، وهذا حقه، لأنه لا يؤمن بالله ولا باليوم الآخر وليس من أهل الكتاب.

هذا هو قضاء عمر وعلي وابن مسعود كما في الدارقطني وهو صحيح ولا يعلم لعمر من الصحابة مخالف.

قال: [ونساؤهم على النصف].

نساء أهل الذمة على النصف منهم، فديتهم ثلاثة آلاف درهم.

ونساء المجوس ونحوهم فديتهن أربعمائة درهم.

ولا يظهر أنها تقوم بالإبل، لأنا لو قومناها بالإبل فإنها تساوي نحو سبع من الإبل، والسبع من الإبل تختلف قيمتها بالدراهم من زمن إلى زمن.

لكن الأثر فيه تقويم بالدراهم ولا يظهر تقويمها بالإبل أو غيرها.

قال: [كالمسلمين].

فقاس رحمه الله نساء أهل الذمة ونساء المجوس في كونهن على النصف من ذكورهم ، قاس ذلك على نساء المسلمين فنساء المسلمين على النصف من ذكورهم.

ودليل ذلك: ما روى النسائي عن عمرو بن حزم أن النبيﷺ قال: **"عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها".**

وله شاهد مرسل عن سعيد بن المسيب كما في موطأ مالك وله شاهد موقوف صحيح عن عمر بن الخطاب كما في مصنف ابن أبي شيبه.

وشاهد عن علي وابن مسعود، كما في سنن البيهقي فدية المرأة المسلمة على النصف من دية الرجل.

أما دية الأطراف والجراح بالنسبة للمرأة فكما تقدم في الأثر السابق، ديتها كدية المسلم حتى تبلغ الثلث من ديتها.

فالإصبع في الرجل ديتها عشرة من الإبل، فهي أقل من ثلث الدية فالمرأة ديتها كذلك.

واليد فيها خمسون من الإبل أي نصف دية، فالمرأة على النصف من ذلك ففيها خمس وعشرون من الإبل.

وهذا القول كما قال الشنقيطي رحمه الله مشكل جداً لأنه يقتضي إذا قطعت من يدها ثلاثة أصابع كانت ديتها ثلاثين من الإبل ، و إن قطعت من يدها أربعاً كانت ديتها عشرين من الإبل و قد أستشكله

ربيعة بن عبدالرحمن على سعيد بن المسيب كما في الموطأ فقال هي السنة و قال لما عظمت مصيبتها قل عقلها.

ثم ذكر أن الحديث يحتمل أن الزائد فقط النصف فيكون في أربعة أصابع خمس و ثلاثون قال و هو معقول و ظاهر أما ما سبق فهو مخالف لما عهد من حكمة الشارع ما ذكر رحمه الله قوي لكن لم أقف على قائل به و مذهب الشافعي و أبي حنيفة أنها على النصف من ذلك فيما قل أو كثر.

قال: [ودية قن قيمتـــه]

القن هو الرقيق سواء كان ذكراً أو أنثى.

فديته قيمته مهما بلغت، فلو كان يساوي مائتين من الإبل فديته كذلك ولو كان يساوي عشرة من الإبل فديته كذلك ، وذلك لأن الرقيق مال متقوم.

قال: [وفي جراحه ما نقصه بعد البرء]

فإذا جرحه إنسان فإنه يقوم بعد البرء، فمثلاً كان يساوي قبل الجرح مائة ألف، ثـم بعد الجـرح أصبح لا يساوي إلا ثمانين ألفاً، فقد نقص منه عشرون ألفاً، فأرش الجناية عليه عشرون ألفاً هذا القول **هو الراجح** في المسألة وهو قول في المذهب واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، وممن اختاره الموفق ابن قدامة ، و صوبه في الإنصاف.

والمشهور في المذهب أن الواجب بقسطه من القيمة فإذا قطعت يد الرقيق، فإن دية اليد مـن الحـر نصف الدية فكذلك في العبد، فقيمته تساوي عشرة آلاف ريال فقطعت يده، فنصف العشرة آلاف هـو خمسة آلاف هي دية اليد.

وهذا قول مرجوح، وذلك لأن القول الأول قد ألحق ما دون النفس بالنفس، فكما أن النفس ديتها القيمة فكذلك ما دونها لأن السبيل واحدة فهو مال.

قال: [ويجب في الجنين ذكراً كان أو أنثى عشر دية أمه غرةٍ]

يجب في الجنين ذكراً كان أو أنثى عشر دية أمه غرة ، إذا تبين فيه خلق الإنسان و أما إذا ألقته حياً حياةً مستقرة ثم مات عن أثر الجناية ففيه دية كاملة.

والغُرة: العبد أو الأمة سمي بذلك لأنه من أنفس المال.

وفي الصحيحين في قصة المرأتين اللتين اقتتلتا ومنه أن النبيﷺ **"قضى أن دية جنينها غرة عبـدُ أو أمة"** فدية الجنين عبد أو أمة.

وهنا المؤلف قال: "عشر دية أمه" وقد تقدم أن دية المسلمة خمسون من الإبل، فعشرها خمس من الإبل إذن قيمة هذا العبد أو الأمة خمس من الإبل.

فعليه أن يشتري عبداً أو أمة تساوي خمساً من الإبل وهذا القول لا خلاف بين العلماء فيه فهو اتفاق بين العلماء وذكره الموفق عن علي وزيد بن ثابت ولا يعلم لهما مخالف ولم أره بإسناد صحيح فإنه لم يعزه.

وكذلك الشيخ الألباني في إرواء الغليل: لم يقف على هذين الأثرين.

و إذا كانت الأم كتابية فديتها خمس وعشرون من الإبل فجب في جنينها عبد أو أمة يساويين بعيرين ونصف وهكذا.

قال: [وعشر قيمتها إن كان مملوكاً وتقدر الحرة أمة]

إذا كان الجنين مملوكا فإن ديته عشر قيمتها إن كانت مملوكة.

فإذا كان الجنين مملوكاً فديته عشر قيمة أمه إن كانت أمةً، أما إذا كانت أمه حرةً فإنها تقوم كما لو كانت أمةً.

فإذا كانت تساوي مثلاً مائة ألف، فدية الجنين عشرة آلاف قياساً على المسألة السابقة.

وخرّج المجد من الحنابلة قولاً آخر في هذه المسألة فقال: بل ما نقص من قيمة الأم بعد إسقاطه هو الدية.

فمثلاً: الأم وهي حامل تساوي مائة ألف، فلما أسقطته أصبحت لا تساوي إلا ثمانين ألفاً، فالدية عشرون ألفاً وهذا أقيس.

وذلك إلحاقاً بالبهيمة بجامع أن كليهما مال يباع ويشترى والرجل إذا ضرب بهيمة فأسقطت ما في بطنها فإن هذه الجناية يلزمه بها الفارق ما بين قيمة هذه البهيمة وهي حامل وقيمتها وقد أسقطت.

وأما قياسهم على المسألة السابقة: فهو قياس مع الفارق لأن هناك الجنين حر وهنا مملوك، وفارق بين الحر والمملوك، فالحر لا يقوم فليس بمال وأما المملوك فهو مال يباع ويشترى.

إذن: الراجح ما ذكره المجد ابن تيمية في هذه المسألة.

قال: [وإن جنى الرقيق خطأً أو عمداً، لا قود فيه، أو فيه القود واختير فيه المال أو أتلف مالاً بغير إذن سيده يعلق ذلك برقبته فيخير سيده بين الدية بأرش جنايته أو يسلمه إلى ولي الجناية فيملكه، أو يبيعه ويدفع ثمنه]

إذا جنى رقيق خطأً أو عمداً لا قود فيه كالجائفة أو عمداً فيه قود واختار المجني عليه وأولياؤه المال.

أو أتلف العبد مالاً بغير إذن سيده، فالحكم يتعلق برقبته، ولم نقل بذمته لأنه لا ذمة له فهو مال لا يملك.

فيخير سيده بين:

– أن يفديه بأرش جنايته، إن كانت قدر قيمته فأقل فإن كانت أكثر لم يلزمه.

– أو يسلمه إلى ولي الجناية، فيعطيه ولي الجناية إن شاء أن يمتلكه وإن شاء أن يبيعه.

– أو يبيعه السيد ويدفع ثمنه، فإن كانت الجناية تساوي عشرة آلاف والعبد يساوي عشرة آلاف فإنه يدفع المال كله لولي الجناية.

وإن كانت الجناية تساوي خمسة آلاف، والرقيق يساوي ألفاً فإنه يدفع له القيمة وهي ألف.

وذلك لأنه متعلق بالرقبة فلا دخل للسيد بما زاد عن ذلك.

وفي قوله: [أو تلف مالاً بغير إذن سيده]

أما إذا أتلف مالاً بإذن سيده أو أمر فإن الضمان لا يكون عليه بل على سيده، وذلك: لأنه كسوطه وعصاه، و كما لو استدان عليه.

بـــاب ديات الأعضـــاء ومنافعهـــا

الأعضاء: مثل العين، ومنافعها كالبصر وكذلك اللسان والذوق.

أما الأذن فليس السمع فيها بل في الدماغ، وكذلك الشم فهو ليس في الأنف بل في الدماغ.

ولذا فإن في الأذن الدية وفي السمع الدية، فلو أنه جنى على أذنه وسمعه ففيه ديتان.

قال: [من أتلف ما في الإنسان منه شيء واحد كالأنف واللسان والذكر ففيه دية النفس]

فمن أتلف ما في الإنسان منه شيء واحد كالأنف ونحوه ففيه دية النفس.

قال: [وما فيه منه شيئان كالعينين، والأذنين والشفتين واللحيين وثديي المرأة، وثندؤتي الرجـــل واليدين والرجلين والإليتين والأنثيين و إسكتي المرأة ففيهما الدية وفي أحدهما نصفها]

فمن أتلف ما في الإنسان منه شيئان ففيهما الدية كاملة، وفي أحدهما نصفها.

ففي اليد نصف الدية، وفي كلتيهما كلها، وهكذا.

و الجمهور على أن الواجب في الثندؤتين الحكومة لأنها ليس فيها منفعة مقصودة بل للجمال.

قال: [وفي المنخرين ثلثا الدية، وفي الحاجز بينهما ثلثها]

فما كان في الجسم منه ثلاث ، ففي أحدها الثلث فالأنف يتكون من منخر "على وزن مســـجد" ومنخرُ آخر ، والحاجز الذي بينهما ، ففي كل جزء الثلث.

قال: [وفي الأجفان الأربعة الدية، وفي كل جفن ربعها]

فـــما في البدن منه أربعة، ففي كل شيء من هذه الأشياء الأربعة ربع الدية، وفي الكل الدية كاملة، كالأجفان، والجفن هو غطاء العين.

هذا هو مذهب جماهير العلماء ، والآثار تدل على ذلك ففي مسند الإمام أحمد وسنن النسائي أن النبي ﷺ قال: **"في الأنف إذا أوعيب جدعه الدية وفي العينين الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي الصلب الدية"** والحديث من حديث عمرو بن حزم وهو مرسل، لكن عليه العمل وله شواهد.

وفي البيهقي عن سعيد بن المسيب مرسلاً بإسناد صحيح إلى سعيد قال: (قضت السنة في العقل أن في الصلب الدية) وهو عظم الظهر من الكاهل إلى العجب و لو ذهبت مشيته أو جماعه ففيه الدية و لو ذهبا فديتان لأنهما منفعتان.

قال: [وفي أصابع اليدين الدية كأصابع الرجلين وفي كل إصبع عشر الدية]

فما كان في البدن منه عشر، ففي كل واحد منه عشر الدية، فأصابع اليدين عشر، ففيها الدية كاملة، وفي كل إصبع عشر الدية، لا فرق بين الخنصر والإبهام.

ففي مسند أبي داود ومسند أحمد أن النبي ﷺ قال: **" الأصابع سواء والأسنان سواء الضرس والثنية سواء "** ، وفي سنن الترمذي و صححه وهو كما قال عن ابن عباس مرفوعاً **" دية أصابع اليدين و الرجلين عشرة من الإبل لكل إصبع"**

قال: [في كل أنملة ثلث عشر الدية والإبهام مفصلان ففي كل مفصل نصف عشر الدية]

فالإصبع فيها ثلاث أنامل، ففي كل أنملة ثلث عشر الدية، والإبهام فيه مفصلان، فإذا قطعه من مفصل ففيه نصف عشر الدية، فإذا كان مسلماً ففيه خمس من الإبل.

فإذا زاد على الإصبع ففيه حكومة أي هذا الزائد حكومة والمراد بالحكومة، أن يقوم عبداً صحيحاً وعبداً فيه نقص والفارق بينهما هو الحكومة.

قال: [كدية السن].

فدية السن خمس من الإبل لا فرق بين ضرس ولا ثنية، وفي حديث عمرو بن حزم أن السن خمس من الإبل ، رواه النسائي و له شواهد و رواه ابن ماجة من حديث ابن عباس.

وكذلك الظفر، كما صح عن ابن عباس في مصنف ابن أبي شيبه فالظفر فيه خمس من الإبل.

هذا إذا لم يرجع الظفر، أما إذا رجع فليس فيه شيء إلا أن يكون فيه شيء من التشويه فيكون فيه حكومة كما تقدم.

إذن: ما يزيد على هذه الأعضاء ففيه حكومة، فاليد إذا قطعت من الرسغ ففيها نصف الدية فإن زاد قطعت مثلاً من نصف الساعد أو من العضد ففي هذا الزائد حكومة.

الرجل إلى الكعب، فإذا زاد على الكعب ففيه حكومة كما تقدم.

فصـــل

قال: [في كل حاسة دية كاملة وهي السمع والبصر والشم والذوق]

فإذا ضربه مع رأسه فأذهب سمعه أو بصره فإنه تجب دية كاملة ، وكذا إذا اذهب شمّه أو ذوقه ، و المذوقات خمس في كل واحدة خمس الدية و هي الحلاوة ،و المرارة ، و الملوحة.، و العذوبة ، و الحموضة.

و ذكر فقهاء المالكية وجوب الدية في ذهاب منفعة اللمس و هي التي تدرك بها الحرارة و البرودة والنعومة و الخشونة قياساً على الشم و هو ظاهر.

قال: [وكذا في الكلام و العقل ومنفعة المشي والأكل والنكاح وعدم استمساك البول والغائط]

فكلها فيها دية كاملة ، و في الكلام إن أذهب حرفاً فيقسم على ثمانية و عشرين حرفاً .

فإن جمعها ففي كل واحدة دية، ففي مصنف ابن أبي شيبة بإسناد صحيح " أن رجلاً ضرب رجلاً فذهب سمعه وبصره وعقله ونكاحه فقضى عليه عمر بأربع ديات ، وهو حي" فهذه أربع ديـات، للسـمع ديـة وللبصر دية وللعقل دية وللنكاح دية ، فالنكاح بأن يفقده الشهوة أو يكون عنيناً أو يذهب مـاؤه ، و في الأكل بأن يفقد شهوته أو منفعته أو يأكل و لا يهضم و نحو ذلك.

قال: [وفي كل واحد من الشعور الأربعة الدية، وهي شعر الرأس واللحية، والحاجبين وأهداب العينين]

ففي كل واحد من الشعور الدية.

فإذا اعتدى عليه فاذهب شعر رأسه والمراد حيث لم يرجع شعره، وكذلك إذا حلق لحية غـيره و لم ترجع كأن يعطيه دواءً فيذهب اللحية فلا ترجع ففيه دية كاملة.

وكذلك في الحاجبين: في كل حاجب نصف الدية وكذلك أهداب العينين، في كل هدب ربعها ، وفي العينين أربعة أهداب و أما الشارب ففيه حكومة.

إذن هذه الشعور فيها الدية كما ذكره المؤلف هنا وهو المشهور في المذهب.

وعند ابن المنذر وضعفه أن زيد بن ثابت قال: " في الشعر الدية".

والقول الثاني في المسألة: هو مذهب الشافعية والمالكية، أنه ليس فيه دية **وهو القول الراجح**.

و الدليل أن الأصل في مال المسلم العصمة ولا نص ولا إجماع ولا قياس يدل على ما ذكره الحنابلة ، و أما الأثر فضعيف.

وعليه: فلو اعتدى على لحيته أو شعر رأسه ففيه حكومة وليس فيه دية.

ولا شك أنها ليست كالمنافع التي تقدم ذكرها.

فإنها أي هذه الشعور – جمال – وليست بمنفعة تشبه منفعة السمع والبصر، فلا تقاس عليها.

قال: [فإن عاد فنبت سقط موجبه]

فإذا عاد الشعر فنبت سقط موجَبه وهي الدية المذكورة فإن كان أخذ شيئاً من الدية فإنه يعيده.

وعليه: فإنه إذا كان يرجى عود هذا الشعر أو هذا السن، فإنه لا يعطى الدية.

قال: [وفي عين الأعور الدية كاملة]

لأنه قد أذهب عليه حاسة البصر ، وله القصاص و نصف الدية.

قال: [وإن قلع الأعور عين الصحيح المماثلة لعينه الصحيحة عمداً فعليه دية كاملة ولا قصاص]

إذا قلع الأعور عين الصحيح المماثلة لعينه عمداً.

وقال "المماثلة" لأنه لا قصاص إلا مع المماثلة فعليه دية كاملة ولا قصاص.

أما كونه لا قصاص فظاهر فلأن القصاص يفضي إلى إذهاب حاسة البصر ، وعليه دية كاملة، تغليظاً للدية لأنه متعمد، ومع التعمد تغلّظ الدية حيث منع من القصاص لمعنى فيه كقتل الذمي عمداً و هكذا كل من سقطت عنه العقوبة لمانع في المجني عليه ضوعف عليه الغرم ، وهو قول عمر وعثمان كما في مصنف ابن أبي شيبة بإسناد صحيح عنهما.

فإذا أذهب الأعور عيني الصحيح كلتيهما فما الحكم؟

الجواب: أنه يقتص منه لأنه لا حيف حينئذ لأنه أذهب حاسة البصر.

وهل عليه دية مع القصاص؟

الجواب: فيه نصف الدية مقابل العين الأخرى ، وأما إذا لم يقتص فعليه دية كاملة.

مسـألـة:

إذا أذهب بعض حاسة البصر أو بعض حاسة السمع أو نحو ذلك فما الحكم؟

له حالتان:

الحالة الأولى: أن يمكن تقدير ما ذهب كأن يعلم أنه بقي له من حاسة البصر النصف.

ففي ذلك نصف الدية كالأصابع و إذا قطع أنملة ففيه ثلث عشر الدية.

الحالة الثانية: ألا يمكن التقدير.

ففيه حكومة: أي يقوم قبل هذه الجناية ويقوم بعدها والفارق هو الأرش و هو المذهب.

قال: [وفي قطع يد الأقطع نصف الدية كغيره]

رجل قطع يد الأقطع هل فيه دية كاملة أم لا؟

قال هنا: فيه نصف الدية وتقدم أن الأعور فيه الدية كاملة.

فمثلاً: رجل ليس له إلا يد واحدة وهي اليمنى أو اليسرى أو ليس له إلا رجل واحدة وهي اليمنى أو رجل واحدة وهي اليسرى فقطعها متعمد أو مخطئ ففي ذلك نصف الدية.

قالوا: لأن واليد اليمنى لا تقوم مقام اليد اليسرى و كذا العكس.

بخلاف العين فإنها تقوم مقام العين الأخرى فهو يبصر بها ، هذا هو الفارق بينهما وهذا القول نظر.

وعن الإمام أحمد: أن فيه الدية ، **وهذا أظهر** لأنه عطل منافعه من العضوين جميعاً

[كغيره]: أي كغير الأقطع.

فائدة : كل عضو شل ففيه الدية سوى الأذن و الأنف ففيها حكومة.

و كل عضو قطع و هو أشل ففيه حكومة سوى الأذن و الأنف ففيهما الدية ، وهو المذهب.

مسـألة:

أنه ورد في مسند أحمد وسنن أبي داود وهذا لفظ أحمد أن النبي ﷺ قال: " **وإذا جدعت أرنبته** – وهي طرف الأنف – **فنصف العقل خمسون من الإبل** ".

والحديث من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، و لم أقف على قائل بهذا إلا ما نقله الخطابي عن ابن المنذر فإنه حكى هذا القول في الاختلاف و لم يعزه إلى قائل.

وذكر الحديث ابن القيم في قضاء النبي ﷺ و لم يتكلم بشيء فظاهر الحديث أن في أرنبة الأنف نصف الدية وفي ذلك قوة من حيث النظر وذلك لأن الدية في الأنف لأنه جمال الأنف وفي الأرنبة أعظم جمال الوجه فلا يبعد أن يقال به مع صحة الحديث الوارد.

مسألة :

اليد الشلاء إذا قطعت فإن فيها حكومة، كما هو مذهب جمهور العلماء وهو أحد الروايتين عن الإمام أحمد.

والرواية الثانية: أن في اليد الشلاء أو في السن السوداء وفي العين القائمة السادة محلها، أن في ذلك كله ثلث ديتها فاليد الشلاء فيها ثلث دية اليد الصحيحة، **وهذا هو القول الراجح**، ودليله: ما ثبت في سنن أبي داود وبإسناد حسن من حديث عمر بن شعيب عن أبيه عن جده، (أن النبي ﷺ قضى في العين القائمة السادة مكانها بثلث ديتها وفي اليد الشلاء إذا قطعت بثلث ديتها وفي السنن السوداء إذا قلعت بثلث ديتها).

باب الشجاج وكسر العظام

الشجة: الجرح في الرأس والوجه خاصة.

فعلى ذلك الجرح في بقية اليدين لا يسمى شجةً.

قال رحمه الله تعالى : [وهي عشرة].

فالجروح التي تكون في الرأس والوجه عشر.

قال : [الحارصة: التي تحرص الجلد أي تشقه قليلاً ولا تدميه]

فهي تشق الجلد قليلاً لكن لا يخرج دم، وهذه فيها حكومة وليس فيها دية.

قال : [ثم البازلة وهي الدامية]

البازلة دامية أي تخرج الدم وهو دم يسير لذا قال الدامية، فهي تخرج دماً يسيراً ويقال دامعة تمثـيلاً بالدمع لأن الدمع يسير فكذلك هذا الدم دم يسير وليس المراد من ذلك تبكي صاحبها.

قال : [ثم الباضعة: وهي التي تبضع اللحم]

أي تشق اللحـــم.

قال : [ثم المتلاحمة: وهي الغائصة في اللحم]

أي تدخل وتخترق اللحم.

قال : [ثم السمحاق وهي ما بينها وبين العظم قشرة رقيقة]

فهي لم تصل إلى العظم بعد، لكنه كادت فليس بين هذا الجرح وبين هذا العظم إلا شيء يسير.

قال : [فهذه الخمس لا مقدر فيها بل حكومة]

فهذه الخمس لا مقدر فيها شرعا فإنه لم يثبت ذلك عن الشارع بل فيها حكومة، وسيأتي الكـــلام عن الحكومة.

قال : [وفي الموضحة: وهي ما توضح العظم وتبرزه]

والصواب ما توضح العظم كما قال الشارح إذن هي جرحت وبرز العظم ولو كان البـــارز شـــيئاً يسيراً كالإبرة.

قال : [خـــمســـة أبعره]

فالموضحة فيها خمسة أبعره ، ودليل ذلك ما ثبت في حديث عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال: " **دية الموضحة خمس من الإبل** " ، وتقدم الكلام على حديث عمرو بن حزم.

قال : [ثم الهاشمة: وهي التي توضح العظم وتهشمه وفيها عشرة أبعرة]

قضى بذلك زيد بن ثابت كما في مصنف عبد الرزاق فالهاشمة تبرز العظم وتهشمه.

فإذا هشمته و لم توضحه فهذه فيها حكومة.

قال : [ثم المنقّلة "بتشديد القاف مع الكسر" **وهي ما توضح العظم وتهشمه وتنقـل عظامهـا، وفيها خمسة عشر من الإبل].**

ودليل ذلك ما ثبت في حديث عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال: " **وفي المنقّلة خمسة عشر من الإبل** " .

قال : [وفي كل واحدة من المأمومة]

المأمومة: هي التي تصل إلى أم الدماغ وليس بينها وبين أم الدماغ إلا جلده رقيقة وهي التي تحيط بالدماغ.

قال : [والدامغة]

فالدامغة تخترق هذه الجلدة الرقيقة التي تحيط بالدماغ.

قال : [ثلث الدية]

ففي المأمومة والدامغة ثلث الدية.

ودليل ذلك حديث عمرو بن حزم وفيه ، "**وفي المأمومة ثلث الدية** ".

والدامغة لم يذكرها النبي ﷺ لكن ذلك من باب قياس الأولى فإذا ثبت هذا في المأمومة ففي الدامغة من باب أولى لأنها أشد.

وقيل بل فيها أي الدامغة: ثلث الدية مع حكومة، وهذا أظهر لأنها زائدة بسبب خرق هذا الجلد الرقيق.

قال : [وفي الجائفة ثلث الدية، وهي التي تصل إلى باطن الجوف].

فالجائفة هي التي تصل إلى الجوف، من البطن أو الظهر أو الحلق أو من غير ذلك، فهذه فيها ثلث الدية ، ودليل ذلك حديث عمرو بن حزم وفيه " **وفي الجائفة ثلث الدية** " .

فإن دخلت من موضع وخرجت من موضع آخر كالسهم يدخل من جهة ويخرج من جهة أخرى فجائفتان.

كما أنه إذا جرحه من الرأس ثم امتد هذا الجرح حتى وصل إلى الوجه ففيه موضحتان لأنهما عضوان فالرأس عضو والوجه عضو.

قال: [وفي الضِلَع وكل واحدة من الترقوتين بعير].

و حكى بتسكين اللام والمشهور هو الفتح (الضلَع).

والترقوة: هو العظم المستدير الذي يكون عند الحلق ففي كل واحد من الترقوتين وكل ضلع بعير أي إذا جبر مستقيماً أما إذا جبر غير مستقيم ففيه حكومة كما صح عن عمر كما في موطأ مالك أنه قال " في كل بعير وترقوة بعير" .

قال: [وفي كسر الذراع وهو الساعد الجامع لعظمي الزند والعضد، والفخذ والساق إذا جبر ذلك مستقيماً بعيران].

فإذا كسر الذراع فجبر مستقيماً ففيه بعيران.

وإذا كسر الفخذ فجبر مستقيماً ففيه بعيران.

وإذا كسر الزند فجبر مستقيماً ففيه بعيران وكذلك في الساق.

وقد ورد عن عمر عن ابن أبي شيبه: أن في الزند بعيرين.

أما إذا جبر غير مستقيم ففيه حكومة لأنه حصل عدم استقامة ففي ذلك تشويه وفي ذلك ضرر ولذا فإنا نوجب حكومة.

وهنا فرق بين السن والشعر، وبين ما ذكره المؤلف هنا من كسر الذراع، والضلع ومن الجائفة ونحو ذلك، فإن من كسر عظمه ثم عاد سليماً، أو أجيف ثم شفي ونحو ذلك فإن الدية ثابتة بخلاف الشعر والسن لأن السن والشعر تتجدد.

أما الشعر والسن إذا عاد فإنه يسقط موجبه و أما الذراع والجائفة ونحوهما فإنه إذا أعاد لا يسقط موجبه.

قال: [وما عدا ذلك من الجراح وكسر العظام ففيه حكومة]

ما سوى ما ذكره المؤلف هنا في الجروح وكسر العظام ففيه حكومة لعدم التقدير الشرعي.

قال: [والحكومة: أن يقوم المجني عليه كأنه عبد لا جناية به ثم يقوم وهي به قد برأت فما نقص عن القيمة فله مثل نسبته من الدية]

فمثلاً قومناه عبداً لا جناية به فأصبح يساوي مائة ألف ثم قومناه عبداً فيه جناية قد برأت فكان يساوي ثمانين ألفا ، فالفارق عشرون ألفاً، ونسبه العشرين ألفاً إلى المائة الخمس.

وعليه فالواجب خمس الدية، فإذا كان مسلماً فعشرون من الإبل وإن كان كتابياً فعشر من الإبل.

والفائدة من النظر في النسبة هو التفريق بين الناس في الدية لأنه إذا لم تنظر إلى النسبة فالفارق عشرون ألفاً فتجب للمسلم وللمرأة وللكتابي، فلا يفرق بين هؤلاء ومن هنا فلا بد من النظر في النسبة.

مسألة:

إذا لم ينقص منه شيء بعد الجناية، كأن تقطع إصبعه الزائدة فما الحكم؟

أو كانت هذه الجناية زادته حسناً فما الحكم أيضاً؟

الجواب: لا شيء في ذلك لكن فيه تعزير.

فإن كان أثناء جريان الدم قد نقص لكن بعد انقطاعه لم ينقص من قيمته شيء فهل نعلق الحكم بجريان الدم؟

المشهور في المذهب نعم.

واختار الموفق أنه لا يعلق به ذلك لأن ذلك لا يثبت فهو نقص ليس بثابت ، **وهذا هو الراجح في هذه المسألة** ، وعليه فلا شيء في ذلك بل فيه التعزير.

قال: [كأن كان قيمته عبداً سليماً ستين، وقيمته بالجناية خمسين ففيه سدس الدية]

لأن العشرة نسبتها إلى الستين السدس.

قال: [إلا أن تكون الحكومة في محل له مقدر فلا يبلغ بها المقدر]

فمثلاً الخارصة ليس فيها تقدير شرعي فلو قومناه وبه خارصة قد برأت فأصبح يساوي ثمانين وبلا خارصة يساوي مائة، فالفارق بينهما بنسبة الخمس وخمس الدية عشرون من الإبل، إذن زادت كثيراً على الموضحة لأن الموضحة خمس من الإبل.

فلا يمكن أن يبلغ بها المقدر، لأن الشارع أثبت هذا في المقدر وهو أعلى فلا يمكن أن يثبت هـذا في الأدنى فإنه أدنى منه.

مسألة:

تقدم الكلام على ديات الشجاج وتقدم ما ذكره الحنابلة من أن في الشجاج الخمس الـتي دون الموضحة أن فيها حكومة ، وهذا هو مذهب أكثر الفقهاء

وقال الشافعية، وممن قرره من الفقهاء المتأخرين من الحنابلة الشيخ سعد بن حمد بن عتيق، وهو نحو قول القاضي من الحنابلة ، قالوا: ينظر إلى نسبة هذه الشجة إلى الموضحة إن أمكن ذلك ، فإنه في كثير من الأحوال لا يمكن ذلك لأنا نحتاج إلى أن يكون في الرجل نفسه موضحه في الغالب حتى نقدر نسبة هـذه الشجة إلى موضحته.

فإن كانت نسبة هذه الشجة إلى الموضحة الثلث ففي ذلك ثلث دية الموضحة.

أما القاضي فقال: يحكم بالأكثر منهما، فينظر هل الأكثر الحكومة أو ما ذكره الشافعية هنا ثم نحكم بالأكثر منهما.

وعن الإمام أحمد رواية وهي: أن الواجب في البازلة بعير و في الباضعة بعيران، وفي المتلاحمة ثلاثة أبعرة، وفي السمحاق أربعة أبعرة، فقد قدرت هذه الأربعة و لم تقدر الشجة الأولى وهي الخارصة.

وهذا أصح الأقوال لأن فيه أثراً ثابتاً عن زيد بن ثابت رواه البيهقي وهو أثر صحيح عنه.

وقد أشار إلى ضعفه البيهقي "محمد بن راشد المكحولي" وهو ثقة، فتضعيف البيهقي لا وجه له، هذا هو أصح الأقوال وأنا نقدرها بالتقدير الثابت عن زيد بن ثابت.

وأما الخارصة: فإننا نحكم بالعدل، فإن أمكنت النسبة وكانت أعدل من الحكومة فإنا نحكم بها وإلا فإنا نحكم بالحكومة.

والمقصود هو العدل في هذه الأبواب إلا أن يرد أثر فيحكم بالأثر.

باب العاقلة وما تحمله

العاقل: من العقل وهي الدية، وسميت الدية عقلاً لأن الإبل تعقل بفناء أولياء المقتول أي تربط في رحلها.

قال: [عاقلة الإنسان: عصبته كلهم]

فهم عصبته الذكور كلهم وهذا بالإجماع، أما ذوو الأرحام فليسوا من العاقلة وهذا باتفاق أهل العلم.

ووجه شيخ الإسلام أن ذوي الأرحام يكونون من العاقلة إن عدمت العصبة **وفيه قوة** ، وهذا كما ذكر رحمه الله بناءً على القول بوجوب النفقة عليهم وتقدم تقرير وجوب النفقة عليهم.

قال: [من النسب والولاء قريبهم وبعيدهم]

قريبهم: كالأخ.

وبعيدهم: كابن ابن ابن العم.

وكذلك الحاضر منهم والغائب.

قال: [حتى عمودي نسبه]

أي الآباء والأبناء، فهم من العاقلة.

وهذا هو مذهب المالكية والأحناف والمشهور في مذهب الحنابلة واستدلوا بعمومات الأدلة.

فمن ذلك ما ثبت عند الخمسة إلا الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النبي ﷺ" **قضى بدية المرأة على عصبة القاتلة من كانوا، ولا يرثون منها شيئاً إلا ما فضل عن ورثتها**".

والشاهد قوله "**على عصبة القاتلة**" وهذا عام وغير ذلك من الأحاديث التي فيها ذكر العصبة، والآباء والأبناء من العصبة.

وقال الشافعية وهو رواية عن الإمام أحمد، أن الآباء والأبناء ليسوا من العاقلة.

واستدلوا: بما روي في أبي داود أن النبي ﷺ: " **برّأ زوجها وولدها**" أي من العقل.

وللحديث المتقدم أن النبي ﷺ قال: " **ولا يرثون منه شيئاً إلا ما فضل عن ورثتها**"

والحديث الذي رواه أبو داود: "**أن النبي ﷺ برّأ زوجها وولدها**" فيه مجالد بن سعيد وهو ضعيف.

وحديث عمرو بن شعيب ليس صريحاً في ذلك، فقد أوجبها على العصبة، ثم العصبة في الغالب ليسوا ممن يرث فبين النبي ﷺ أن هذا العقل منهم لا يقتضي إرثهم إلا ما دل الدليل الشرعي على توريثه.

والمعنى يدل على هذا: إذ لا يناسب أن توجب على الأباعد ولا تجب على الأب والابن.

ويحتمل أن يجاب عن هذا فيقال: إنا إذا أوجبناها على الأب والابن فقد يتحملها القاتل نفسه، والمقصود منه المواساة فإذا أوجبنا على الأب فإن ذلك يشق على الابن القاتل فلم يكتمل في ذلك معنى المواساة.

وإذا أوجبناها على الابن فإن مال الابن مالٌ لأبيه، وقد قال ﷺ "**أنت ومالك لأبيك**" و **الراجح الأول**.

وقال بعض أهل العلم، وهو قول في المذهب و مذهب المالكية و الأحناف أيضاً ، تجب على الجاني نفسه، فالجاني نفسه يكون له من ذلك نصيب واختاره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي، وظاهر الحديث عدم وجوب ذلك لأن النبي ﷺ أوجب ذلك على العصبة، وظاهره أنه لا يجب على القاتل شيء وقال الشيخ السعدي: لا يناسب أن يوجب ذلك على العصبة ولا يجب ذلك على الجاني ، وهذا وإن كان فيه قوة من حيث النظر لكن ظاهر الحديث يخالفه.

فالأظهر أنها تجب على العصبة ، الآباء والأبناء.

قال: [ولا عقل على رقيق]

فالرقيق لا عقل عليه، وذلك لأن الرقيق لا يملك فلم يكن من أهل المواساة.

قال: [وغير مكلف]

سواء كان مجنوناً أو صبياً، فلا يجب العقل في مالهما وذلك لأنهما ليسا من أهل النصرة وهذا هو مذهب جماهير العلماء.

قال: [ولا فقير]

لأن الفقير ليس من أهل المواساة فلم تجب عليه.

قال: [ولا أنثى]

لأنها ليست بعصبة، وقد أوجبها النبي ﷺ على العصبة ولأنها ليست من أهل النصرة.

قال: [ولا مخالف لدين الجاني]

فإذا كان الجاني مسلماً وكان من عصبته من هو يهودي أو نصراني أو العكس فلا عقل عليه وذلك لأنه ليس من أهل النصرة.

فإذا كانت العاقلة معدومة أو كانوا فقراء فيجب العقل في بيت المال لما ثبت في الصحيحين في قصة قتيل خيبر: أن النبي ﷺ **"فداه بمائةٍ من إبل الصدقة"**.

فإن لم يقم بيت المال بذلك فلم يتحمله.

سقطت في المشهور في المذهب فلا يجب لأولياء المقتول شيء وكذلك المجني عليه لا يجب عليه شيء فتسقط.

قالوا: لأنها واجبة على العاقلة، فالشارع أوجبها على العاقلة وقد عجزوا فسقطت فلا تجب على القاتل.

والقول الثاني وهو مذهب الشافعية وهو وجه ذكره بعض الحنابلة وهو اختيار شيخ الإسلام: أنها تجب.

قالوا: لأن الأصل أن الضمان يجب عليه لأنه هو الجاني ولأن الدية قيمة متلفه وأوجبت على العاقلة تخفيفاً ومواساة، وحيث لم تكن هناك عاقلة أو عجزت العاقلة فإنا نرجع إلى الأصل فنوجبها على الجاني ، وشيخ الإسلام يوجبها على الجاني قبل بيت المال **و هو الأصح**.

وقد قال تعالى: ﴿ **فدية مسلمة إلى أهله** ﴾ فأوجب الله الدية لهم فلا بد أن تصل إليهم سواء من طريق العاقلة أو من بيت المال أو من القاتل نفسه.

وهذا هو القول الراجح، لأن هذا قيمة متلفه والأصل في الضمان أن يكون في مال الجاني، فأوجب تخفيفاً على العاقلة فحيث لا عاقلة نعود إلى الأصل فنوجبه على الجاني.

فإذا كان الجاني كافراً فإنها تجب عليه نفسه، إن لم تكن له عاقلة في المشهور من المذهب وهو ظاهر على القول الذي تقدم ترجيحه ولا تجب في بيت المال لأن بيت المال لا يعقل عن الكفار فهو بيت مختص بالمسلمين.

و يوجبها الحاكم على العاقلة ولا يشق على العصبة، فينظر إلى ما يستطيعون فيوجبها على العصبة من غير أن يشق عليهم، لأنها إنما وجبت على جهة المواساة فلم يناسب أن يجحف ، فيحمل كل واحد ما يناسب.

والمشهور في المذهب: أنها تجب على الأقرب فالأقرب، فإذا كان له إخوة وأعمام، فإنا نوجب الدية على أخوته ونقسمها على ثلاث سنين كما تقدم، على حسب ما يناسبهم بحيث لا نشق عليهم، ولا نوجبها على عمومته.

قالوا: قياساً على الإرث وولاية النكاح ، فبدأ بالآباء ثم الأبناء ثم الأخوة ثم بنيهم ثم الأعمام.

وقال الأحناف: بل تجب على جميع العصبة الأقارب والأباعد ولو أمكن أن يتحملها أقاربه.

قالوا: لظاهر الحديث فإن النبي ﷺ أوجبها على عصبة القاتل فظاهر هذا أنها تجب على جميعهم ، **وهذا هو القول الراجح لظاهر الحديث.**

وأما الجواب عما ذكره الحنابلة، فإننا نقول هناك فارق بين أولياء النكاح والإرث وبين العاقلة.

والفرق أن العاقلة من المناسب أن يتحمل ذلك الجميع لما في ذلك مصلحة لأن في ذلك تخفيفاً.

وأما ولاية النكاح فإنه لا يناسب فيها أن يكون العصبة كلهم أولياء لأن في ذلك ضرراً على المرأة.

وفي الإرث كذلك: لأن حينئذ يكون النفع من المال قليلاً فإذا أكثرنا الورثة كان النفع قليلاً حتى أنه لا يكاد يستفيد منه الورثة.

قال: [ولا تحمل العاقلة عمداً محضاً]

إذا قتل عمداً، أو قطع طرفاً عمداً، أو جرح عمداً، فلا تجب على العاقلة من ذلك شيء.

يدل على هذا ما روى البيهقي بإسناد صحيح عن ابن عباس قال: " لا تحمل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما جنى المملوك".

وقوله: "ولا ما جنى المملوك" أي ما جني على المملوك كما فسره الأصمعي وابن أبي ليلى وأبو عبيد ولم أر مخالفاً لهذا التفسير.

والنظر يدل على هذا لأنا إنما أوجبناه على العاقلة في الخطأ وشبه العمد، تخفيفاً والمتعمد لا يناسب التخفيف عليه.

قال: [ولا عبداً]

إذا قتل عبداً أو جنى على عبد فإنا لا نوجب على العاقلة شيء وذلك للأثر المتقدم.

ووجهه من حيث النظر أن العبد مالٌ فيجري مجرى المال، فلو تعمد الرجل فقتل بهائم أو غير متعمد.

قال: [ولا صلحاً]

إذا ادعى على رجل أنه قتل رجلاً، وهو ينكر ذلك فقيل له، احلف، فقال: أنا لا أحلف ولكن اطلبوا ما شئتم من المال فقالوا: تريد كذا من المال.

فهذا لا تتحمله العاقلة: وذلك لأنه وجب من قبل نفسه وكان يمكنه أن يدفع ذلك عن نفسه باليمين.

قال: [ولا اعترافاً لم تصدقه به]

فإذا ذهب رجل إلى القاضي واعترف أنه قتل رجلاً خطأً فتجب عليه الدية لكن العاقلة لا تتحمل ذلك إذا كانت لم تصدقه به ، لما تقدم من أثر ابن عباس.

ولأنه يمكن أن يتواطأ على ذلك هو وأولياء المقتول يوجبون ذلك على العاقلة.

لكن: إن صدقته العاقلة بهذا الإقرار فيجب عليهم ذلك.

قال: [ولا ما دون ثلث الدية التامة]

الدية التامة هي دية الذكر المسلم وهي مائة من الإبل فإذا وجب عليه الدية أقل من ثلث الدية التامة فإن العاقلة لا تتحمل ذلك.

فإذا وجبت دية الموضحة أو دية المنقلة فإنها لا يتحملها العاقلة.

أما إذا وجبت عليه دية لمأمومة فإن العاقلة تتحملها إن كانت دية مسلم ذكر.

لكن لو كانت المأمومة من كتابي أو امرأة ولو كانت مسلمة فإنها لا تتحملها العاقلة وذلك لأنها أقل من ثلث الدية التامة ، واستدلوا: بأثر ونظـــر.

أما الأثر: مما ذكروه عن عمر أنه قضى بذلك رواه ابن حزم في المحلى عن ابن وهب.

وأما النظر: فقالوا: الأصل أن المال يجب على الجاني وهذا هو قيمة متلفه، فإذا كان ثلث الدية التامة فأكثر فإنه يجب على العاقلة لأن الثلث كثير يُجحف به فقد قالﷺ " **الثلث والثلث كثير**".

وأما إذا كان دون الثلث، فإنا نوجبه عليه هو واستثنوا من ذلك دية الجنين إذا مات مـــع أمـــه أو بعدها والجناية واحدة.

واستدلوا: بالحديث المتفق عليه فإن النبيﷺ قد أوجب دية الجنين وهي غرة عبد أو أمة أوجبها على العاقلة وهي أقل من الثلث.

فقالوا: كان تبعاً لأمه لأن الجناية واحدة، هذا إذا كان معها أو بعدها.

وأما إذا كان قبلها فإنها تجب على الجاني نفسه.

والقول الثاني في المسألة: وهو مذهب الشافعية أن العاقلة تتحمل دية الخطأ وشبه العمد سواء كانت الثلث فأكثر أو كانت أقل من الثلث.

قالوا: لأن ما تحمل الكثير فإنه يتحمل القليل.

وذلك للحديث المتفق عليه أن النبي ﷺ أوجب دية الجنين على العاقلة، وهي أقل من الثلث.

و **الراجح** ما ذهب إليه الجمهور لما تقدم من النظر و الأثر ما الحديث فيحمل على ما ذكر الحنابلة.

فصل

هذا الفصل في كفارة قتل الخطأ وشبه العمد

قال تعالى: **﴿ وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأً ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلى أن قال: فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ﴾**

قال رحمه الله: [ومن قتل نفساً محرمةً خطأً مباشرة أو تسبباً بغير حق فعليه الكفارة]

من قتل نفساً معصومة ذكراً كانت أو أنثى، حراً أو عبداً صغيراً أو كبيراً ولو جنينا مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً فيجب في ذلك الكفارة. وأما العمد فلا كفارة فيه وهو مذهب الجمهور خلافاً للشافعية ؛ لأن الله لم يوجبها ، أم شبه العمد فله حكم الخطأ .

قال تعالى: **﴿ وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة ﴾**

سواء كان متسبباً أو مباشراً، وسواء كان منفرداً بالجناية أو مشاركاً فتجب عليه الكفارة.

وظاهره: ولو نفسه، وهو المشهور في المذهب لعموم قوله تعالى: **﴿ ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ﴾** فيدخل في هذا العموم قاتل نفسه.

وقال الأحناف وهو رواية عن الإمام أحمد واختاره الموفق و الشيخ السعدي والشيخ محمد بن إبراهيم : أن قاتل نفسه ليس عليه كفارة أي لا يخرج من ماله **وهذا هو القول الراجح.**

ويدل عليه ما ثبت في الصحيحين، أن عامر بن الأكوع رجع عليه سبعة فقتل نفسه، فلم يوجب النبيﷺ الكفارة في ماله.

وأما الآية: فسياقها فيمن قتل غيره بدليل **قوله تعالى ﴿ فدية مسلمة إلى أهله﴾**.

وتجب سواء كان القاتل مكلفاً أو غير مكلف لأنه حق مالي يتعلق بالقتل كالدية ولا يصام عنهما لكن إن صام الصبي المميز أجزأه .

والكفارة: تحرير رقبة فإن لم يجد رقبة فصيام شهرين متتابعين للآية المتقدمة.

وتقدم الكلام في باب الظهار، تقدم الكلام على تحرير الرقبة وصيام الشهرين المتتابعين.

فإن لم يستطع أن يصوم شهرين متتابعين.

فالمشهور في المذهب فالإطعام قياساً على الظهار والجماع في نهار رمضان والأظهر أنها تسقط .

بـــاب القســـامة

القسامة: من أقسم يقسم قسماً وقسامةً، فالقسامة اسم للقسم هذا لغةً: والقسم معـــروف وهـــو الحلف.

وأما في الاصطلاح فعرفها المؤلف بقوله: **[وهي أيـــمان مكررة في دعوى قتل معصوم. سواء كان المعصوم مسلماً أو كافراً]**.

والأصل في القسامة ما ثبت في الصحيحين عن سهل بن أبي حثمة عن رجال من كبراء قومـــه، أن عبد الله بن سهل، ومحيصة بن مسعود خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم، فأتى محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في عين فأتى يهود فقال: أنتم والله قتلتموه، قالوا: والله ما قتلناه، فأقبل هـــو وأخـــوه حُويصة وعبد الرحمن بن سهل، فذهب مُحيِّصة ليتكلم فقال رسول الله ﷺ (**إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يأذنوا بحرب) فكتب إليهم في ذلك فكتبوا: إنا والله ما قتلناه، فقال لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن بـــن سهل " أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم" قالوا: لا قال فيحلف لكم يهود" قالوا: ليســـوا مســـلمين، فوداه رسول الله ﷺ من عنده، فبعث إليهم مائة ناقة)**.

وفي صحيح مسلم: أن النبي ﷺ (أقرّ القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية).

وقوله في دعوى قتل معصوم: سواء كان القتل له أثر كأن يكون ملطخاً بالدم أم لم يكن لـــه أثـــر وذلك لأنه يحتمل أن يقتل خنقاً أو نحو ذلك.

ولأن النبي ﷺ لم يستفصل الأنصار لما أدعوا على اليهود لم يستفصل أوجدوه ملطخاً بالدماء أم لا، فدل على أنه لا يشترط أن يكون هناك أثر للقتل وهو مذهب جمهور العلماء.

قال: [ومن شرطها اللوث وهي العداوة، الظاهرة كالقبائل التي يطلب بعضها بعضاً بالثأر].

فمن شرطها العداوة الظاهرة وليست الباطنة كالأحقاد ونحوها التي تكون بـــين الأســـر أو بـــين الطوائف أو الأشخاص.

بل من شرطها العداوة الظاهرة كالقبائل التي يطلب بعضها بعضاً بالثأر، هذا هـــو المشـــهور في مـــذهب الحنابلة.

وقال الشافعية: بل متى ما ترجحت صحة الدعوى أي هناك قرائن تدل على صحة الدعوى فهـــي لوث فتثبت بها القسامة واختار هذا شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وهو رواية عن الإمام أحمد.

بمعنى يكفي في إثبات القسامة ترجح صحة الدعوى وإن لم تكن العداوة ظاهرة.

كأن يتفرق جماعة عن قتيل أي ازدحموا فأنفض هذا الازدحام وهناك قتيل.

فإن أدعى أولياء المقتول على أحدٍ ممن حضر فإن هذه قرينة تقوي صحة دعواه ، أو كان عند المقتول رجل معه سيف أو سلاح ونحو ذلك فهذه قرينة تقوي ، أو شهد نساء أو صبيان، وشهادة النساء والصبيان لا تقبل هنا لكنها تكون قرينة قوية، لا سيما إذا تبين أنهم لا يتواطؤن على مثل ذلك، فيكون لوثاً تثبت به القسامة ولا نقول يثبت معه القتل لأنها ليست بينة.

وهذا القول هو الراجح وإن هذا الحكم ليس خاصاً بما ذكره الحنابلة بل يثبت بكل ما ترجحت معه صحة الدعوى.

وعلى هذين القولين ينبني فرع: وهو أن يقال، هل تثبت القسامة في الخطأ وشبه العمد كما تثبت في العمد أم لا؟

فعلى قول الحنابلة: لا تثبت إلا في العمد لأنهم اشترطوا العداوة الظاهرة، والعداوة الظاهرة ينتج منها قتل عمدٍ لا قتل شبه عمد أو خطأ.

ولذا فإن المشهور في مذهب أحمد أن القسامة لا تثبت في شبه العمد والخطأ.

وعلى قول الشافعية تثبت في الخطأ وشبه العمد لأنه متى ترجحت القرينة التي تقوي أنه قد قتل فإن القسامة تثبت سواء كان قتل عمد أو خطأ أو شبه عمد.

وتقدم ترجيح قول الشافعية وهذا الفرع ينبني عليه فهو الراجح.

والقسامة باتفاق العلماء مختصة بالنفس، أما ما دون النفس من الأطراف والجراح فلا قسامة فيها.

قال: [فمن أدعى عليه القتل من غير لوث حلف يميناً واحدة وبرئ].

رجل أدعى عليه أنه قد قتل فلاناً، فيقال للمدعين وهل عندكم لوث قالوا: لا أو أدعوا ما ليس بلوث.

فحينئذ: يحلف يميناً واحدة ولا شيء عليه.

هذا إذا كانت الدعوى توجب مالاً وذلك لأنه إذا نكل فقال لا أحلف فنوجب عليه الدية.

مثاله: فلو أدعى على رجل قتل ذمي فإذا نكل فلا يثبت عليه قود لأن قتل الذمي لا قود فيه فنقول له احلف فإن حلف برئ، وإن لم يحلف فإنه تجب عليه الدية.

أما إذا كان يترتب عليه قود:

فالمشهور في المذهب أنه لا يحلف، كأن يدعي عليه أنه قتل إنساناً مسلماً فلا نحلفه، وذلك لأنه إذا نكل عن اليمين فإنا لا نثبت القود بذلك لأن الحدود تدرأ بالشبهات إذن لا فائدة من تحليفه.

والقول الثاني في المسألة: وهو قول في المذهب، واختاره عبد الرحمن بن سعدي، أنه يحلف **لعموم قوله ﷺ**: (**واليمين على المدعى عليه**) يعني من أنكر وهذا منكر فتجب عليه اليمين.

والفائدة من هذه اليمين، أنه إذا نكل فهي تعتبر لوثا، فلا يقام عليه الحد بنكوله لكنه لوث فتثبت بها القسامة.

فحينئذ: اجتمعت دعوى المدعي، ونكول المدعي عليه فكانت هذه قرينة قوية على صحة الدعوى ، **وهذا هو القول الراجح في المسألة.**

مسألة:

ويشترط في القسامة اتفاق أولياء المقتول فإن أثبت بعضهم الدعوى وأنكرها البعض الآخر فلا قسامة لأنا لو أثبتنا القسامة فيترتب عليها القود ولا يمكن القود مع اختلافهم لأن القصاص لا يتجزأ.

أما لو أثبته بعضهم و لم يثبته البعض الآخر لكنهم لم ينكروا بل قالوا لا ندري **فهل تثبت القسامة أم لا؟**

قولان لأهل العلم.

القول الأول: أنها لا تثبت لعدم اتفاقهم وهذا هو مذهب مالك والمشهور في المذهب .

القول الثاني: أنها تثبت وهو مذهب الشافعية ووجه في مذهب الحنابلة.

والقول الراجح هو القول الثاني: وذلك لأن النبيﷺ لم يشترط ذلك في حديث عبد الله بن سهل المتقدم، واكتفى **بقوله عليه الصلاة والسلام (يقسم خمسون منكم على رجل واحد منهم فتأخذونه برمته).**

مسألة:

القسامة لا تصح إلا على معين سواء كان فرداً أو جماعة لقول النبيﷺ على رجل منهم.

فإن كانت على غير معين كأن تكون على رجل مبهم أو على رجلين من غير تعيين أو كانت على أهل بلدٍ لا يمكن حصرهم فإن القسامة لا تثبت.

والمشهور في المذهب أنه يشترط أن يكون واحداً وأن القسامة لا تكون على أكثر من واحد.

وعن الإمام أحمد: أنها تثبت على الجماعة كما تثبت على الواحد **هو الراجح** في هذه المسألة.

لأن القسامة بينة تثبت بها الحد على النفس، فتثبت بها الحد على أكثر من نفس.

فإن كانت على جماعة وقلنا بثبوت القسامة فهل يثبت القود على الجماعة فيقتلون أم لا يثبت إلا الدية؟

قولان لأهل العلم:

الجمهور قالوا: بالدية، قالوا: لأن القسامة بينة ضعيفة فلم يثبت بها القود على أكثر من نفس.

مذهب الشافعية: أن القود يثبت بها على أكثر من نفس **وهو القول الراجح في هذه المسألة.**

لأنها بينة قوية بدليل قتل النفس بها، وحيث يثبت بها قتل نفس فلا مانع أن يثبت بها قتل أكثر من نفس.

قال: [ويبدأ بأيمان الرجال من ورثة الدم].

فيبدأ بالمدعي، وهم ورثة الدم فيحلفون أي الرجال، خمسين يميناً.

وأما النساء فلا دخل لهن في القسامة وكذلك الصبيان وهذا باتفاق العلماء.

أما الصبيان فقولهم ليس بحجة.

وأما النساء **فلقوله ﷺ: (يحلف خمسون منكم)** أي خمسون رجلاً.

وورثة الدم كالأخ والعم وان العم والابن والزوج.

قال: [فيحلفون خمسين يميناً].

تقسم بينهم على إرثهم من الميت، فتوضع مسألة للميت ثم تقسم هذه الأيمان بحسب إرثهم، فإذا كان له خمسة من الأبناء فعلى كل ابن عشرة أيمان.

والزوج إن لم يكن لها أولاد عليه قدر النصف من هذه الأيمان.

قالوا: ويجبر الكسر.

هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد.

واستدلوا: بقوله ﷺ: (أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم).

قالوا: والمستحق هم الورثة.

والقول الثاني في المسألة: وهو رواية عن أحمد أن الذي يحلف هم العصبة، الأقرب فالأقرب، ولابد أن يحلف خمسون رجلاً كل رجل يميناً واحداً.

فيبدأ بتوزيعه على أبنائه، ثم على إخوانه وبني إخوانه ثم أعمامه وهكذا، كما تقدم في ترتيب العصبة في الإرث.

ويستدل على هذا القول: **بما ثبت في الصحيحين في هذا الحديث أن النبي ﷺ قال: (يقسم خمسون منكم على رجل منهم فتأخذونه برمته).**

وقال ﷺ: (فتبرؤكم يهود بأيمان خمسين منهم).

وهذا هو القول الراجح وهو ظاهر الحديث، وبه يتم الاحتياط التام للدم.

وأما قوله ﷺ: (أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم) فإن استحقاق الدم ليس مختصاً بالورثة.

نعم الورثة يستحقون إرثه لكن عصبته يستحقون ذلك لما في قلوبهم من الغيظ ولما يحتاجونه من التشفي من قتل موليهم.

ثم الحديث المتقدم نص ذلك ، و أما ما ورد في بعض الروايات من أنهم يقسمون خمسين يميناً فإن الخمسين يميناً تدخل في أقسام خمسين رجلاً ولا يدخل قسم خمسين رجلاً في خمسين يميناً.

ولا يقسم إلا من علم نسبه منه، أي علم أنه يتصل نسبه فعلاً عند فلان من أجداده.

وأما إذا كان لا يعلم اتصال نسبه كما يقع هذا في القبائل والتي لها عشائر كبيرة، فإنهم لا يعلمون متى يجتمعون في النسب كما لو كان قرشياً من قريش في هذا الوقت فإنهم لا يعلمون متى يكون اجتماع النسب القريب، فإنه لا يحلف ويدل على هذا أن الناس كلهم من أب واحد فيهم اتصال في النسب ومع ذلك لا أحد يقول إن أي رجل يقسم فلا بد أن يكون النسب معلوماً اتصاله كما قرر هذا الموفق ابن قدامة.

قال: [فإن نكل الورثة أو كانوا نساءً حلف المدعى عليه خمسين يميناً وبرئ].

فإذا نكل الورثة عن الحلف أو كانوا نساءً فإن المدعى عليه يحلف خمسين يميناً ويبرأ.

لقولهﷺ لما قال لهم: (أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم) قالوا: لا فقال النبيﷺ (فيبرؤكم يهود بأيمان خمسين منهم).

فإن لم يرض الورثة بحلفه إما لفسقه أو لكفره أو نحو ذلك فتثبت ديته في بيت المال.

فإن نكلوا أي المدعى عليهم، عن الحلف فإنه تثبت الدية ولا يثبت القود لأن القود لا يثبت في النكول وإنما يثبت الدية.

والله أعلم وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين



شرح زاد المستقنع

كتاب الرضاع

١٤٣١هـ

لفضيلة الشيخ / حمد بن عبدالله الحمد حفظه الله

تاريخ الإضافة / ربيع الأول / ١٤٣٤هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

كتاب الرضاع

الرضاع : بفتح الراء وكسرها ، وهو في اللغة : مص الثدي .

وفي اصطلاح فقهاء الحنابلة : هو مَصُّ مَنْ دون الحولين لبناً ثاب عن حمل أو شُرْبُه أو نحوُه .

هذا تعريفه في اصطلاح فقهاء الحنابلة ، وسيأتي الكلام عليه .

وقد دل الكتاب والسنه والإجماع على ثبوت الرضاع ، **قال تعالى** : **﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ﴾** .

وعن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : (**يَحْرم من الرضاع ما يَحْرم من الولادة**) متفق عليه .

وفي الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن الرسول ﷺ : (**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**) .

وقد أجمع أهل العلم على ثبوت الرضاع في الجملة .

قوله : [يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ]

لما تقدم من أدلة الكتاب السنة والإجماع .

قوله : [وَالمُحَرِّمُ خَمْسُ رَضَعَاتٍ]

فالمحرِّم خمس رضعات في المشهور في مذهب الحنابلة والشافعية .

ودليل ذلك ما ثبت في صحيح مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت : (**كان فيما أُنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يُحرِّمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي النبي ﷺ وهن فيما يتلى من القرآن**) أي أن بعض الناس لم يطلع على النسخ فبقي يتلو هذه الآيات ولا يعلم أنها منسوخة .

وعليه فالآية الناسخة والمنسوخة كلاهما يتفقان في النسخ اللفظي ، والآية الثانية التي فيها التحريم بخمس رضعات لم ينسخ حكمها ، وأما الآية الأولى التي فيها أن التحريم بعشر رضعات فقد نسخ لفظها وحكمها.

وذهب المالكية والأحناف : إلى أن مجرد الرضاع يُحرِّم فلو امتص شيئاً قليلاً من اللبن فإن الرضاع يثبت من غير تحديد بعدد معين من الرضعات .

واستدلوا بالإطلاق في **قوله تعالى** : ﴿ **وأمهاتكم اللاتي أرضعناكم** ﴾ فالآية مطلقه فبمجرد الرضاع يثبت الحكم .

واستدلوا بقول النبي ﷺ في حديث عقبة بن الحارث وأنه تزوج أم يحي بنت إهاب فأتته امرأة فقالت : إني أرضعت عقبة والتي تزوج ، فأتى النبي ﷺ فذكر له ذلك ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم (**كيف وقد قيل**) ففارقها عقبة فنكحت زوجاً غيره . رواه البخاري .

فقد أثبت النبي صلى الله عليه وسلم هذا الحكم بمجرد ثبوت الرضاع .

وأجاب أهل القول الأول عن هذه الأدلة : بأنها مُطلقة وأن السنة قد قيَّدتها و بينت أن الرضاع المحرِّم هو خمس رضعات .

وذهب أهل الظاهر وهو رواية عن الإمام أحمد : أن الرضاع المحرِّم هو ثلاث رضعات ، وأدلتهم هي:

ما ثبت في صحيح مسلم من حديث عائشة أن النبي ﷺ قال : (**لا تُحَرِّم المَصَّة والمَصَّتان**) .

وقال من حديث أم الفضل رضي الله عنها : (**لا تُحَرِّم الإمْلاجَةُ والإمْلاجَتَان**) .

وهذه من الأدلة التي يُرد بها على أهل القول الثاني .

وأما الجواب عن استدلالهم أي – أهل الظاهر – فبأن يقال : إن ما ذكرتموه مفهوم ؛ فإن **قوله** :

(**لا تحرم المصة والمصتان**) مفهومه أن الثلاث تحرم ، وكذلك (**لا تحرِّم الإملاجة والإملاجتان**) فإن مفهمومه أن الثلاث تحرِّم .

لكن عندنا منطوق ، وهو حديث عائشة رضي الله عنها وأن الرضاع المُحرِّم هو خمس رضعات معلومات والمنطوق مقدم على المفهوم كما هو مقرر في علم أصول الفقه .

إذن **الصحيح** ما ذهب إليه الحنابلة والشافعية : من أن الرضاع المحرِّم هو خمس رضعات معلومات .

مسألة : اختلف أهل العلم فيما يسمى رَضْعةً :

فالمشهور في المذهب : إنه إذا مَصَّ الثدي فتركه باختياره أو بغير اختياره فإنها تحسب رَضْعة ، فلو أنه امتص الثدي ثم انتقل إلى الثدي الآخر ، أو قطعه لِتَنَفُّس أو لعطاس و نحو ذلك فإنها تحسب رضعة أخرى .

والقول الثاني في المسألة وهو مذهب الشافعية وهو وجه في مذهب الإمام أحمد واختاره ابن القيم والشيخ عبد الرحمن السعدي : أن الرضعة المحرِّمة هي الرضعة الكاملة التي يترك معها مص الثدي باختياره . وأما إذا تركه بغير اختياره كأن ينتقل من ثدي إلى آخر أو أن يتركه لتنفس أو نحو ذلك فإن مجموع ذلك يسمى رضعة واحدة .

فرجوعه إلى الثدي بعد التنفس أو العطاس لا يعتبر رضعة ثانية بل كلاهما رضعة واحدة .

وهذا هو القول الراجح وهو الذي يدل عليه العرف ، فإن الرجل لا يعد قد أكل أكلتين أو ثلاثا إذا كان قطع أكله لتنفس أو لانتقال إلى طعام آخر أو لشرب ماء أو عطاس أو نحو ذلك ، بل لا يعد في العرف إلا آكلاً أكلة واحدة .

فلو أن رجلا حلف ألا يأكل في اليوم إلا أكلة واحدة فأكل ثم تنفس ثم أكل ، أو أكل ثم شرب ثم أكل ، أو انتقل إلى طعام آخر فإنه لا يحنث لأنه لا يعد في ذلك العرف إلا أكلة واحدة .

قوله : [فِي الْحَوْلَيْنِ]

فالرضاع المحرم إنما يكون في الحولين .

ودليله قوله تعالى : ﴿ **والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة** ﴾

ولما روي الدارقطني أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**لا رضاع إلا في الحولين**) وهذا هو مذهب الجمهور .

واختار شيخ الإسلام وهو قول بعض السلف : أن الرضاع المحرِّم ما يكون قبل الفِطَام سواء كان ذلك في الحولين أو بعدهما ، فلو أنه فُطِم بعد سنة من ولادته ثم رضع فإن هذا الرضاع ليس بمعتبر عند شيخ الإسلام ، ولو أنه تأخر فطامه إلى ما بعد الحولين فرضع بعد الحولين فإن الرضاع معتبر .

إذن : العبرة بالفطام سواء كان هذا في الحولين أو بعدهما .

وهذا هو القول الراجح ويدل عليه أدلة منها :

ما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال : (**انظرن مَن إخوانُكن ، فإنما الرضاعة من المَجَاعة**) أي حيث كان اللبن يسد جوعته وينشر عظمه وينبت لحمه .

ويدل عليه أيضا – وهو أصرح دلالة – ما ثبت في سنن الترمذي بإسناد صحيح وصححه الترمذي وغيره ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**لا يُحرِّم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام**) والشاهد قول : (**وكان قبل الفطام**) .

وقوله : "في الثدي" أي في زمن الرضاع كما جاء في صحيح مسلم أن النبي ﷺ قال : (**إن إبراهيم مات في الثدي فجعل الله له مرضعاً في الجنة**) .

والجواب عما استدل به أهل القول الأول :

أن قوله : ﴿ **يرضعن أولادهن حولين كاملين** ﴾ هذا بناءً على الغالب ، فالغالب في الرضاع أن يكون في الحولين .

وأما حديث : (**لارضاع إلا في الحولين**) فالصواب وقفه على ابن عباس رضي الله عنهما كما رجح ذلك الدارقطني وابن عدي .

فالصحيح ما اختاره شيخ الإسلام .

وذهب أهل الظاهر : إلى أن رضاع الكبير مؤثر ، فلو رضع ابن عشرين أو ثلاثين فإن الرضاع مؤثر ، وهو قول أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها .

ودليله : ما رواه مسلم في صحيحة : أن سهيلة بنت سهل زوج أبي حذيفة سألت النبي ﷺ فذكرت له أن سالماً مولى أبي حذيفة قد بلغ مبلغ الرجال وعقل ما عقلوا وأنها ترى في نفس أبي حذيفة من ذلك شيئاً وفي راوية أنه ذو لحية فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (**أرضعيه تحرمي عليه**) .

قالوا : فهذا يدل على أن رضاع الكبير مطلقا مؤثر وهو قول أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها .

وأبى ذلك سائرُ أزواج النبي ﷺ أن يُدخلن عليهن أحداً بتلك الرضاعة وقلن لعائشة : " والله ما نرى هذا إلا رخصة أرخصها النبي ﷺ لسالم خاصة " .

وما أجابته نساء النبي ﷺ وهو جواب الجمهور فقالوا هذا الحديث خاص بسالم هي عندهم خصوصية عين .

واختار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم : أن الخصوصية خصوصية وصف لا عين **وهو القول الراجح** في المسالة ؛ إذ الأصل عدم الخصوصية ، فلو أن امرأة أخذت لقيطاً فربته عندها فبلغ مبلغ الرجال واعتاد على الدخول عليها وشق عليه أن يستغني عنهم فلها أن ترضعه و إن كان ابن عشرين سنة كما هو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه **وهو القول الراجح** .

قوله : [وَالسَّعُوطُ، وَالْوَجُورُ]

السَّعُوط : أن ينقط الحليب في الأنف .

والوَجَور : هو أن يُصب الحليب في فم الطفل فيثبت حكم الرضاع بذلك .

وكذلك لو جُبِّنَ الحليب عند الجمهور .

وكذلك في أصح قولي العلماء وهو مذهب الشافعية ووجه عند الحنابلة ما لو حُقِن في الدبر ، فكل ذلك يثبت به التحريم ؛ وذلك لأن هذا الفعل من سَعُوط أو وَجُور أو حُقْنةٍ أو تَجْبين يحصل به ما يحصل بالرضاع من الفائدة ، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً .

قوله : [وَلَبَنُ الْمَيْتَةِ]

كذلك لبن الميتة يثبت به التحريم كما هو مذهب الجمهور خلافاً للشافعية وذلك لأنه رضاع .

فلو أنه رضع أربع رضعات وهي حية ، ثم رضع منها الخامسة وهي ميتة فإن هذا الرضاع مؤثر ؛ لأنه يُسَمَّى رضاعاً ، ولأنه يحصل بهذا اللبن من الميتة ما يحصل من لبن الحية من الفائدة للطفل **وهذا القول هو الراجح** وهو مذهب جمهور العلماء .

قوله : [وَالمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ، أَوْ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ]

فإذا وُطئت المرأة بشبهة كأن يطأ الرجل امرأة يظنها زوجته فينتج عن هذا الوطء حمل وثاب من هذا الحمل لبن ، فإذا رضع طفل من هذا اللبن ، فإن هذه الموطوءة بشبهة تكون أماً له ، والواطئ بشبهة يكون أباً له ، كذلك الموطوءة بعقد فاسد ؛ وذلك لأنه لبن يحصل منه ما يحصل من لبن الموطوءة بنكاح صحيح من الفائدة ولأن النسب يثبت بهذا النكاح فثبت الرضاع ، فإن الرضاع يتفرع عن النسب .

قوله : [أَوْ بَاطِلٍ]

فالموطوءة بعقد باطل كمن نكح امرأة في عدتها فحملت فثاب عن هذا الحمل لبن ، فرضع منه الطفل فالحكم يثبت ؛ لأنه قد رضع من هذه المرأة وهي ذات لبن ويحصل من لبنها ما يحصل من لبن غيرها.

قوله : [أَوْ زِناً مُحَرَّمٌ]

فلو زنى بامرأة فحملت فثاب عن هذا الحمل لبن فكذلك يثبت به حكم الرضاع .

لكن في المسالتين الأخيرتين لا يكون الزاني ولا الناكح نكاحاً باطلاً أبا له من الرضاع ؛ وذلك لأن الرضاع فرع عن النسب فكما أن النسب لا يثبت فكذلك الرضاع .

قوله : [وَعَكْسُهُ الْبَهِيمَةُ]

اتفاقا فلبن البهيمة لا يثبت به التحريم باتفاق أهل العلم .

قوله : [وَغَيْرُ حُبْلَى، وَلاَ مَوْطُوءَةٍ]

إذا رضع من امرأة بكر لم توطأ لكن فيها لبن ، أو رضع من امرأة موطوءة وهي غير حبلى لكن فيها لبن – إذن فيها لبن لكنه لم يثبت عن حمل – فإنه لا يثبت به التحريم **هذا هو المشهور في المذهب** قالوا : ليس بلبن حقيقة بل هو رطوبة متولدة فلا يكون قد امتص لبنا لأن اللبن ما أنشز العظم وأنبت اللحم وهذا ليس كذلك بل امتص رطوبة متولدة فلا ينبت لحماً ولا يُنشِز عظماً .

وذهب الجمهور ، وهو راوية عن الإمام أحمد : أنه يثبت به التحريم قالوا : لأنه رضاع فيدخل في **قوله تعالى : ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ﴾** .

ومرجع هذه المسألة إلى أهل الخبرة ، وإن كان من حيث النظر ما ذهب إليه الحنابلة **هو الراجح** في هذه المسالة ، فلا يتبين أن اللبن الذي يكون في المرأة غير الحامل فيه فائدة فينشز عظماً أو ينبت لحماً .

لكن إن قرر أصحاب الخبرة من الأطباء أن اللبن الذي يكون في غير الحامل فيه النفع الذي يكون في لبن الحامل فيكون له نفس الحكم أي يكون مؤثرا للتحريم ؛ لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدماً **فالذي يترجح الآن هو ما ذهب إليه الحنابلة** .

قوله : [فَمَتَى أَرْضَعَتِ امْرَأَةٌ طِفْلاً صَارَ وَلَدَهَا فِي النِّكَاحِ، وَالنَّظَرِ، وَالْخَلْوَةِ، وَالْمَحْرَمِيَّةِ]

فمتى أرضعت امرأة طفلاً بالشروط المتقدمة صار ولدها في النكاح أي في تحريم النكاح **قال تعالى** : **﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ﴾** .

ويعتبر ولدها أيضا في إباحة النظر والخلوة والمحرمية ؛ لأنها فرع عن تحريم النكاح بسبب مباح ويدل عليه ما ثبت في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها : أن أفلح أخا أبي القعيس جاء يستأذن عليها بعد الحجاب قالت : فأبيت أن آذن له فلما جاء رسول ﷺ أخبرته بالذي صنعته فأمرني أن آذن له علي **وقال** : (**إنه عمك**) فهذا يدل على إباحة الخلوة ونحوها من النظر .

إذن يحرم النكاح ويباح له الخلوة والنظر والمحرمية .

ولا يترتب على الرضاع شيء من الأحكام التي تترتب على النسب من إرث ، أو نفقة ، أو ولاية أو نحو ذلك بل لا يترتب عليه إلا النكاح وما يتفرع عنه من جواز النظر والخلوة و ثبوت المحرمية .

قوله : [وَوَلَدَ مَنْ نُسِبَ لَبَنُهَا إِلَيْهِ بِحَمْلٍ، أَوْ وَطْءٍ]

أي وصار المرتضعُ ولد مَن نُسب لبنها إليه .

وفي صحيح مسلم من حديث عائشة رضي الله عنها المتقدم : أنها قالت يا رسول الله إنما أرضعتني المرأة و لم يرضعني الرجل فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (**تربت يمينك**) وفي لفظ (**إنه عمك فليلج عليك**)، فقد أنكر عليها النبي ﷺ ذلك وبين أن اللبن للرجل وعليه فثبت له الأبوة من الرضاع .

مسألة : إذا كان له امرأتان فأرضعت إحداهما الطفل رضعتين ، و أرضعت الأخرى الطفل ثلاثا فمجموع إرضاعهما خمس رضعات ، فهنا لا أشكال في أن الأمومة لا تثبت لأن كل واحدة منهما لم ترضع هذا الطفل خمس رضعات معلومات ، لكن هل تثبت الأبوة من الرضاع أم لا ؟

قولان لأهل العلم هما وجهان في مذهب الشافعية والحنابلة :

القول الأول : أن الأبوة لا تثبت ، قالوا : لأنه رضاع لم يُثبت الأمومةَ فلم يُثبت الأبوة .

القول الثاني : أن الأبوة تثبت ، **وهو القول الراجح وهو المذهب** ؛ وذلك لأن الطفل قد رضع من لبنه ، فاللبن الذي في المرأتين لبن له وقد ثبت أن هذا الطفل رضع من لبنه خمس رضعات معلومات .

وليست الأبوة فرعاً عن الأمومة كما هو ظاهر القول الأول ، بل الأبوة أصل منفرد فليس ثبوتُ أبوته فرعاً لثبوت أمومة المرأة وإنما لكون هذا الطفل قد رضع من لبنه وهو ما يسمى بلبن الفحل .

أما لو كان الرضاع من بناته ، كأن يكون له خمس بنات مثلاً فترضع كل واحدة منهن الطفل رضعه واحدة فإن الأمومة لا تثبت كما تقدم . لكن هل يثبت للأب الجدودة من الرضاع أم لا ؟

هنا لا تثبت ؛ وذلك لأن اللبن ليس له ، وثبوت الجدودة له من الرضاع متفرعة عن ثبوت الأمومة لبناته.

مسألة :

وهي عكس المسالة المتقدمة ، لو أن امرأة أرضعت طفلاً رضعتين من لبن زوجها ثم طلقها ثم تزوجت آخر فأرضعت هذا الطفل ثلاث رضعات من لبن الزوج الآخر ، فهنا الأبوة لا تثبت وذلك لأن الزوجين كليهما لم يرتضع هذا الطفل من لبنه خمس رضعات معلومات .

وأما المرأة فقد رضع منها خمس رضعات فتكون المرضعة أماً له ؛ وأما الزوجان فليس أحدهما أباً له .

مسألة : إذا طلق الرجل امرأته وفيها لبن فتزوجها آخر ، فرضع الطفل من لبنها بعد الزواج الجديد فهل يكون ابنا من الرضاع للأول أو للثاني ؟

في هذا المسألة تفصيل ، فللمسالة أربعة أحوال :

الحالة الأولى : ألا يزيد اللبن ، ولا تلد المرأة ، حملت أو لم تحمل ، أو يزيد ولا تحمل.

فلو أن رجلا طلق امرأته وفيها لبن فتزوجت آخر و لم يزد اللبن على ما هو عليه بسبب النكاح الجديد سواء حملت أم لم تحمل ما لم تلد منه ، أو زاد اللبن بعد الزواج الثاني لكنها لم تحمل فهنا يكون ابنا من الرضاع للأول لأن اللبن على ما هو عليه و لم يتحدد ما ينقله وهذا بإتفاق العلماء .

الحالة الثانية : أن يزيد اللبن بسبب الحمل من الثاني فهنا يكون ابنا لهما جميعا لأن اللبن مشترك .

الحالة الثالثة : أن تلد من الثاني ، ويأتي اللبن بعد الولادة و يزداد فهنا قد اتفق العلماء على أن اللبن يكون للثاني ، وأن الولادة فاصلة .

فإن لم يزدد فالمذهب أنه لهما و القول الثاني في المذهب و حكاه ابن المنذر إجماعاً أنه للثاني.

الحالة الرابعة : ألا تلد من الثاني ، لكنها قد حملت منه ، واللبن قد انقطع قبل الحمل ، ثم نشأ بعد الحمل ، بمعنى تزوجت الثاني فانقطع اللبن من الأول ثم حملت من الثاني فنشأ لبن جديد **فهنا في المسألة قولان لأهل العلم هما وجهان المذهب** :

القول الأول : أنه يكون لهما معاً ، وأن الحمل يكون قد أعاد اللبن وهو المشهور في المذهب .

القول الثاني : أنه يكون للثاني منهما دون الأول .

وهذا هو الراجح وصوبه صاحب الإنصاف وذلك لأن انقطاعه ظاهر في زوال حكمه عن الأول ، كما أن نشوءه بسبب الحمل ظاهر في أنه للثاني .

قوله : [وَمَحَارِمُهُ مَحَارِمُهُ]

أي وصار محارمُ الأب من الرضاع محارمَ المرتضع ، فالأب من الرضاع له محارم وهم آباؤه وأمهاته ، وأجداده وجداته ، وأعمامه وعماته ، وأخواله وخالاته ، وأبناؤه وبناته ، وإخوته وأخواته ، فهؤلاء كلهم يكونون محارم للمرتضع .

فإذا كان الأب من الرضاع له بنت فإنها تكون أختاً لهذا المرتضع ، وإذا كان لهذا الأب من الرضاع أخٌ فإنه يكون عماً للمرتضع وهكذا سواءً كان بالنسب أو بالرضاع .

قوله : [وَمَحارِمُها مَحَارِمَهُ]

فمحارمُ المرضعة محارمُ للمرتضع .

فأم المرضعة تكون جدتَه ، وأختها تكون خالته ، وأخوها يكون خاله ، وابنها يكون أخاه وهكذا .

قوله : [دُونَ أَبَوَيْهِ، وَأُصُولِهِمَا، وَفُرُوعِهِمَا]

فلا يتأثر بالتحريم إلا المرتضع وفروعه ، أما أبواه وأصولهما وفروعهما وهم الحواشي فلا يتأثرون بالتحريم ، فلا يتأثر بالتحريم إلا المرتضع ، وفروعه أي أبناؤه وبناته ، فابن المرتضع تكون المرضعة جدةً له من الرضاع ، و يكون صاحب اللبن جداً له من الرضاع .

وأما إخوان المرتضع وأخواته ، وأعمامه وعماته ، وآباؤه وأمهاته ، فلا دخل لهم بهذا الرضاع ، وهذا بإجماع العلماء .

قوله : [فَتُبَاحُ الْمُرْضِعَةُ لأَبِي الْمُرْتَضِعِ]

فأبو المرتضع هو من الأصول ، فيجوز له أن يتزوج المرضعة التي أرضعت ابنه .

قوله : [وَأَخِيهِ مِنَ النَّسَبِ]

فيجوز لأخ المرتضع من النسب ، أن يتزوج أم المرتضع ، وابنتها ، أو خالتها ، أو عمتها ، وذلك لأن التحريم لم يتعلق به .

قوله : [وَأُمُّهُ وَأُخْتُهُ مِنَ النَّسَبِ لأَبِيهِ وَأَخِيهِ من الرضاع]

فيجوز أن يتزوج أبوه من الرضاع أمَّه من النسب ، ويجوز أن يتزوج أخوه من الرضاع أختَه من النسب وهكذا ، فما ذكره المؤلف هنا من باب التمثيل .

مســألة :

هل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة أم لا ؟

بمعنى هل تحرم عليك أمَّ زوجك من الرضاع ، أي لك زوجة ولها أم من الرضاع فهل تحرم عليك ؟

وهل تحرم عليك زوجة أبيك من الرضاع ، أي لك أب من الرضاع وله زوجة فهل تحرم عليك ؟

وهل تحرم عليك زوجة ابنك من الرضاع ، وهل تحرم عليك ابنة زوجتك من الرضاع ؟

جماهير أهل العلم على أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة وحكي ذلك إجماعاً .

و قال شيخ الإسلام : (إن كان أحد قد قال بعدم التحريم فهو أقوى) و نصر ذلك تلميذه ابــن القيم أي القول بأنه لا يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة لقوله تعالى : **﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾** والنبي ﷺ إنما قال : (**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**) وفرقٌ بين النسب وبين المصاهرة ، وقد قال تعالى : **﴿ وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً ﴾**

ومما يدل على هذا قوله تعالى : **﴿ وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم﴾** إلى قوله : **﴿ وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ﴾**

وهذا الإطلاق لا يدخل فيه زوجة الابن من الرضاع ، ولا أم الزوجة من الرضـــاع ، ولا بنــت الزوجة من الرضاع .

يدل على ذلك أن الله تعالى قال قبل ذلك : **﴿ وأمهاتكم الــلاتي أرضــعنكم وأخــواتكم مـــن الرضاعة﴾** فلم يكتف بقوله : **﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾** عن قوله : **﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾** و لم يكتف بقوله : **﴿ أخواتكم ﴾** عن قوله **﴿ وأخواتكم من الرضاعة ﴾** فدل على أن الأخت إذا أطلقت لا تدخل فيها الأخت من الرضاع و أن الأم إذا أطلقت لا تدخل فيها الأم من الرضاع .

وكذلك أمهات النساء إذا أطلقن فلا يدخل فيهن أمهات النساء من الرضاع .

وقد نصر هذا القـــــول ابن القيم ، ونفى أن يكون فيه إجماع ، وهو من الإجماع الظني وغاية ما فيه عدم معرفة الخلاف .

والراجح ما ذهب إليه الجمهور **لحديث** (**يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة**) وامرأة الابـــن حرمـــت لولادة الابن وهكذا .

مســألة :

اللبن المشوب بالماء هل يثبت به التحريم أم لا ؟

الجواب : إن كان اللبن المشوب يحصل به ما يحصل باللبن غير المشوب ، من كونه يُنشز العظم ، وينبت اللحم فإن الحكم يثبت به فإذا شربه كانت رضعة .

وضابطه في المذهب أن يكون لونه و طعمه وريحه باقية .

مســـألة :

كره الإمام أحمد رحمه الله أن تُستَرضَع الفاجرة ، والكافرة ، والحمقاء وقد ورد عن عمــر بـــن الخطاب رضي الله عنه وعمر بن عبدالعزيز رحمه الله أنهما قالا : (اللبن يُشبه عليه) كما في سنن البيهقي ، كان يقال : " الرضاع يُغيِّر الطباع " فلما يُخشى من تأثر الرضيع بالمرضعة فإنه يكره أن تُسترضع الحمقاء أو المشركة أو الفاجرة .

وفي سنن أبي داود والحديث مرسل أن النبي ﷺ : **(نهى أن تُسْتَرضَع الحمقاء)** .

مســـألة :

المشهور في مذهب الإمام أحمد : أن الرضاع يثبت بشهادة امرأة ثقة فإذا شـــهدت امـــرأة ثقـــة بالرضاعة فإنه يثبت ، هذا هو المشهور في المذهب وهو مذهب أهل الظاهر .

وقال الأحناف : لا يثبت إلا بشهادة رجل وامرأتين .

وقال الشافعية : لا يثبت إلا بشهادة أربع نسوة .

وقال المالكية : لا يثبت إلا بشهادة امرأتين .

وأصح هذه الأقوال القول الأول ودليله ما تقدم في قصة عقبة بن الحارث وهي ثابتة في صـــحيح البخاري ، وأن النبي ﷺ قال : (**كيف وقد زعمت أنها أرضعتكما**) .

قال الشعبي : (كان القضاة – أي من السلف – يُفرِّقون بين الرجل والمرأة بشـــهادة امـــرأة واحـــدة في الرضاع) فهو مذهب جمهور السلف .

وعن الإمام أحمد وهو قول إسحاق : أنها تُستَحلف وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما : " إن كانـــت كاذبة لم يَحُل الحول حتى تَبيَضَّ ثدياها " أي بالبرص .

والحاجة داعية إلى ذلك فإن الرضاع الغالب فيه ألا تشهد فيه إلا المرأة الواحدة أو المرأتان .

قوله : [وَمَنْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ بِنْتُهَا فَأَرْضَعَتْ طِفْلَةً حَرَّمَتْهَا عَلَيْهِ وَفَسَخَتْ نِكَاحَهَا مِنْهُ إِنْ كَانَتْ زَوْجَته]

مَنْ حرمت عليه ابنتها كالأم ، والأخت ، وبنت الأخت ، وبنت الأخ ونحوها ، فأرضعت طفلـــة فإنهـــا تحرمها عليه وتفسخ نكاحها منه إن كان قد تزوجها .

فمثلاً : الأخت ابنتها من النسب محرمة على أخيها فإذا أرضعت طفلة فإنها تُحرِّمها على أخيها .

قوله : [وَكُلُّ امْرَأَةٍ أَفْسدتْ نِكاحَ نَفْسِها بِرَضَاعٍ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلاَ مَهْرَ لَهَا]

هذا المسألة في إفساد المرأة نكاح نفسها ، وهذه المسالة وإن كانت نادرة لكن وقوعها ممكن وصورة هذه المسالة : أن يكون للرجل امرأتان امرأة كُبرى ، وامرأة صغرى ، والمرأة الصغرى لا تزال في الحولين فترضع زوجتُه الكبرى زوجتَه الصغرى فتكون الصغرى ابنةً له من الرضاع ، والكبرى تكون أمَّ زوجته من الرضاع فتحرم عليه المرأتان جميعاً .

إذن تحرم عليه المرأتان : أما الأولى ؛ فلأنها صارت ابنته من الرضاع ، وأما الثانية ؛ فلأنها صارت أم زوجته من الرضاع .

فإذا أفسدت المرأة نكاح نفسها وكان ذلك قبل الدخول ، فلا مهر لها ؛ وذلك لأن الفُرْقة قد أتت من جهتها .

قوله : [وَكَذَا إِنْ كَانَتْ طِفْلَةً فَدَبَّتْ فَرَضَعَتْ مِنْ نَائِمَةٍ]

كذلك إن كانت له زوجة وهي طفلة فدبت هذه الطفلة فرضعت من نائمة كأمه أو أخته ، فإنها تحرم عليه لأنها تكون أخته أو ابنة أخته من الرضاع فتحرم عليه .

فهذه لا مهر لها لأن الفُرْقة من قِبَلها .

قوله : [وَبَعْدَ الدُّخُولِ مَهْرُهَا بِحَالِهِ]

أما إذا كان هذا الإفساد بعد الدخول فإن المهر لها بحاله ؛ وذلك لأن المهر يستقر بالدخول .

إذن إذا أفسدت نكاحها بنفسها وكان ذلك قبل الدخول فلا مهر لها ، وأما بعد الدخول فلها المهر، هذا هو مذهب جمهور أهل العلم .

والقول الثاني في المسألة وهو اختيار شيخ الإسلام رحمه الله أن خروج البُضع عليها مُتَقوَّم ، فهي قد أخرجت بفعلها بُضْعَها من ملكية هذا الرجل والبُضْع مُتَقوَّم ، **ولا شك أن هذا هو العدل وهذا هو الأصح .**

قوله : [وَإِنْ أَفْسَدَهُ غَيْرُهَا فَلَهَا عَلَى الزَّوْجِ نِصفُ الْمُسَمَّى قَبْلَهُ، وَجَمِيعُهُ بَعْدَهُ]

فالمسألة المتقدمة حيث كان المُفْسد هو المرأة بنفسها ، وأما هنا فالمُفسد هو غيرها .

فإذا أفسده غيرها ، فلها على الزوج نصف المسمى قبل الدخول و جميعه بعده ؛ لأن الفُرْقة لم تأت من قِبلها ، ولا فعل لها في فسخ النكاح فثبت لها الحق من المهر.

قوله : [وَيَرْجعُ بِهِ الزَّوْجُ على المُفْسِدِ]

فالزوج يعطيها المهر ، إما نصفه حيث كان لم يدخل بها ، وإما جميعُه حيث دخل بها ، ويرجع على المُفْسد . فالمُفْسد هو الذي حصلت هذه الفرقة بسببه وهي المُرضعة فيرجع الزوج عليها بما دفعه من مهر ، لأن الإفساد جاء من قِبَل هذا المرضعة .

قوله : [وَمَنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ أُخْتِي لِرَضَاعٍ بَطَلَ النِّكَاحُ]

إذا قال الرجل لزوجته أنت أختي لرضاع ، أو أنت عمتي لرضاع ونحو ذلك ، فإن النكاح يبطل ؛ وذلك لأنه قد أقرَّ على نفسه بما يُثْبت معه فسخ النكاح فلزمه ذلك .

قوله : [فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَصَدَّقَتْهُ فَلاَ مَهْرَ]

فإذا كان هذا قبل الدخول وصدقته فلا مهر لها ، فمثلاً عقد على المرأة و لم يدخل بها ثم قال أنت أختي من الرضاع وصدَّقته المرأة فلا مهر لها ؛ وذلك لأنهما قد اتفقا على بطلان هذا النكاح ، والنكاح الباطل لا مهر فيه .

قوله : [وَإِنْ كَذَّبَتْهُ فَلَهَا نِصْفُهُ]

إذا قالت له : أنت كاذب فلها نصف المهر – أي قبل الدخول – وذلك لأن هذا القول منه فيه إسقاط حقها فلم يلزمها قبوله بلا بيِّنة ، أما إذا كانت هناك بينة فيلزمها قبوله ، وهذا ظاهر لكن الكلام هنا حيث لا بينة .

قوله : [وَيَجبُ كُلُّهُ بَعْدَهُ]

سواء صدقته أو أكذبته فإذا كان ذلك أي قوله لها : أنت أختي من الرضاع بعد الدخول فلها المهر كاملاً سواء صدقته أو أكذبته وذلك لاستقرار المهر بالدخول .

لكن إن مكَّنته من نفسها فاستحل فرجها وهي تعلم أنها أخته من الرضاع ، وطاوعته ، ومَكَّنت نفسها له فهي زانية ، والزانية لا مهر لها .

إذن هنا حيث كانت جاهلة أو مكرهه فلها المهر بما استحل من فرجها .

قوله : [وَإِنْ قَالَتْ هِيَ ذلِكَ وَأَكْذَبَهَا فَهِيَ زَوْجَتُهُ حُكْماً]

إذا قالت المرأة لزوجها أنت أخي من الرضاع وأكذبها فهي زوجته حُكما أي في الظاهر .

وذلك لأن قولها بإسقاط حقه لا يلزمه قبوله فهو قول منها يترتب عليه إسقاط حقه في النكاح فيفسخ النكاح ، والنكاح حق له ، فلم يلزمه القبول ، وعلى ذلك فتكون زوجته في الحكم الظاهر وأما في الباطن فإما أن تكون صادقةً في نفس الأمر وإما أن تكون كاذبة .

فإن كانت صادقة فالنكاح باطل ويجب عليها أن تفتدي نفسها منه وألا تُمَكِّنه من نفسها ، وإن كانت كاذبة في قولها فالنكاح صحيح في الظاهر وفي الباطن .

قوله : [وَإِذَا شُكَّ فِي الرَّضَاعِ أَوْ كَمَالِهِ أَوْ شَكَّتِ الْمُرْضِعَةُ وَلاَ بَيِّنَةَ فَلاَ تَحْرِيمَ]

إذا شك في الرضاع ولا بينة فلا يدري هل ثبت هذا الرضاع أم لم يثبت ، أو شك في كماله ولا بينة ، لا يدري هل أرضعته خمساً أم أربعاً ، أو شكت المرضعة في ثبوته أو كماله ولا بينة فإنه لا تحريم في الكل ، وذلك لأن الأصل عدم الرضاع والأصل هو الحل قال تعالى : **﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾** واليقين لا يزول بالشك .

وإن كان لا يدري هل أرضعته قبل الفِطام أو بعده ، وعلى القول المرجوح لا يدري هل أرضعته في الحولين أو بعدهما فالمذهب التحريم لأن الأصل الإرضاع في الصغر .

والله أعلم وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين



شرح زاد المستقنع

كتاب الزكاة

١٤٢٩هـ

لفضيلة الشيخ / حمد بن عبدالله الحمد حفظه الله

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

كتاب الزكاة

الزكاة في لغة العرب : هي النماء والزيادة ، يقال : زكا الزرع ، إذا نما .

وسمي المخرج زكاة ؛ لأنه يزيد في المال ويقيه الآفات .

وفي مسند أحمد وسنن الترمذي بإسناد صحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " **ثلاث أُقسم عليهن : ما نقص مال من صدقة ، ولا ظُلم عبد مظلمة صبر عليها إلا زاده الله عز وجل عزاً ، ولا فتح عبد باب مسألة إلا فتح الله عليه باب فقر** "

فالصدقة لا تنقص المال ، لكنها تبارك فيه ، كما أنها تطهر المال من الوسخ، ولذا قال النبي صلى الله عليه وسلم في الزكاة : " **إنها لا تحل لآل محمد ، إنها من أوساخ الناس** " .

وهي في الشرع : حق واجب في مال خاص لطائفة مخصوصة في وقت مخصوص .

قال المؤلف رحمه الله : [تجب] :

فالزكاة واجبة شرعاً ، ودليل ذلك كتاب الله وسنة نبيه ﷺ وإجماع الأمة .

أما الكتاب ، فقد قال تعالى : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا ﴾ .

وأما السنة ،فقد ثبت في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ بن جبل رضي الله عنه حين بعثه إلى اليمن:"**وأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم** ".

وقد أجمعت الأمة على فرضيتها ، وأن منكر وجوبها كافر خارج عن الإسلام ؛ لأن وجوبها معلوم من الدين بالضرورة والقاعدة : أن ما علم من الدين بالضرورة كفرضية الصلاة والزكاة والحج فإنكاره كفر بالله ؛ لأنه تكذيب للكتاب والسنة .

أما من تركها بخلاً ، فإنه لا يكفر بذلك ، وهو مذهب جماهير أهل العلم ، ودليل ذلك : ما ثبت في مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " **ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي منها حقها إلا إذا كان يوم القيامة صُفحت له صفائح من نار ، فأحمي عليها في نار جهنم ، فتكوى بها جنبه وجبينه وظهره ، كلما بردت أُعيدت له في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة حتى يقضى بين العباد ، فيُرى** – وضبطت : **فيَرى – سبيله إما إلى الجنة وإما إلى النار** " .

والكافر سبيله إلى النار قطعاً ، فدل هذا على أن تارك الزكاة تكاسلاً مع إقراره بوجوبها أنه لا يكفر .

فإن كان تاركها بخلاً أو تهاوناً تحت يد الإمام ، فإنه يلزمه بها ويأخذ معها شطر ماله تعزيراً إن رأى الإمام ذلك ، لحديث : " **ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عَزَمات ربنا** " رواه أحمد وأبو داود بإسناد حسن وقال أحمد : " هو عندي صالح الإسناد " ، وهو قول إسحاق، ورواية عن أحمد، وقول أبي بكر عبد العزيز، وهو الراجح، والمشهور في المذهب أنها تؤخذ منه بل زيادة .

وأما إذا كان تاركها ليس تحت قبضة الإمام ، بأن كانت طائفة ممتنعة ، كأن تمتنع جهة من الجهات عن أداء الزكاة للإمام ولهم قوة وشوكة ، فإن الإمام يقاتلهم حتى يؤدوا الزكاة .

وقد حكى شيخ الإسلام اتفاق المسلمين على أن الطائفة الممتنعة عن أداء شعيرة من الشعائر الإسلامية الظاهرة، كالصلاة والزكاة ونحوها ، أو الممتنعة عن ترك شيء من المحرمات الظاهرة كالربا والزنا أنها تقاتل، ولا يكفر بذلك وإن قاتل عليها، وهو المشهور في المذهب وليست المقاتلة فرعاً عن التكفير.

قال : [بشروط خمسة] :

هذه شروط وجوب الزكاة ، فلا تجب الزكاة إلا بتوفرها .

[حرية] :

هذا هو الشرط الأول وهو الحرية ، فالعبد لا زكاة عليه وذلك لأنه لا مال له ، والزكاة إنما تؤخذ من أصحاب الأموال ، وأما العبد فإنه مال لسيده ولا يملك ، ولذا قال النبي ﷺ: " **من باع عبداً وله مال** – أي معه مال – **فماله للذي باعه** " متفق عليه.

قال : [وإسلام] :

فالكافر لا تجب عليه الزكاة ولو كان مرتداً، ولا خلاف بين أهل العلم في هذا ، وقد قال تعالى : ﴿ وَمَا مَنَعَهُمْ أَن تُقْبَلَ مِنْهُمْ نَفَقَـٰتُهُمْ إِلَّآ أَنَّهُمْ كَفَرُوا۟ بِٱللَّهِ وَبِرَسُولِهِۦ ﴾ .

وهذا بإجماع الصحابة رضي الله عنهم ، ولذا لم يكونوا يأخذون من الذميين الزكاة ، وإنما كانوا يلزمونهم بالجزية ، فالزكاة لا تجب على كافر ، وإن كان يعاقب عليها، فالمعنى أنه لا يجب عليه الأداء حال كفره.

وإن أسلم فلا يجب عليه قضاؤها ، ويستأنف حولاً جديداً ، أي يستأنف الحول من إسلامه ؛ لقوله تعالى :

﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ إِن يَنتَهُوا۟ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ ﴾ .

قال : [وملك نصاب] :

[النصاب] : هو القدر الذي رتب الشارع وجوب الزكاة على بلوغه .

هذا هو الشرط الثالث : أن يملك النصاب الزكوي من الأموال الزكوية ، وسيأتي الكلام على الأنصبة ، فمن ملك النصاب من الغنم فعليه الزكاة ، وهكذا في بقية الأموال الزكوية التي فيها الأنصبة ، أما إن كان ماله لا يبلغ النصاب ، فإنه لا تجب عليه الزكاة ، فنصاب الذهب مثلاً : عشرون ديناراً ، فإن ملك تسعة عشر ديناراً ، فلا زكاة عليه ، ونصاب الغنم : أربعون شاة ، فإن ملك تسعاً وثلاثين شاة ، فلا زكاة عليه ، وهذا باتفاق العلماء ، وهو ظاهر الأحاديث النبوية في تقدير الأنصبة ، فإن ظاهرها أن من لم يملك النصاب المسمى ، فإنه لا زكاة عليه، وهو سبب وجوب الزكاة .

وعند قوله : [وملك نصاب] ، علّق وجوب الزكاة بملك النصاب ، فتجب الزكاة بملك النصاب ، ولو كان المالك صغيراً أو مجنوناً ، ولذا لم يذكر المؤلف التكليف في الشروط ، فالزكاة تجب على الصغير في ماله ، وتجب على المجنون في ماله وذلك لأن الزكاة متعلقة بالمال ، فلم ينظر فيها إلى المالك ، فأشبهت قيم المتلفات وأروش الجنايات والنفقة على الأقارب ، فإن تجب على غير المكلف .

لتعلق حق الآدمي بها ، والزكاة كذلك ، فإنه يتعلق بها حق الآدمي من أهل الزكاة ، هذا مذهب جمهور العلماء وعليه تدل آثار الصحابة رضي الله عنهم ، كقول عمر رضي الله عنه فيما صح عنه عند الدارقطني: " **اتجروا بمال اليتيم لا تأكله الصدقة** " والبالغ لا يسمى يتيماً ، وإنما اليتيم الصبي ، ونحوه عن عائشة رضي الله عنها ، ولا يعلم لهم مخالف .

- وقال الأحناف : لا تجب إلا على المكلف ، واستدلوا بقوله ﷺ: " **رفع القلم عن ثلاثة** - وذكر منهم - **والصبي حتى يبلغ والمجنون حتى يعقل** " .

والجواب أن يقال : إن هذا في العبادات التي لا تعلق لها بحق الغير ، أما العبادات التي لها تعلق بحق الغير ، فهي واجبة بدليل ما تقدم من نفقة الأقارب وقيم المتلفات ، فإنها متعلقة بحق الآدمي فلا ينظر فيها إلى المكلف ، بل إلى المال نفسه ، كما أن هذا الحديث مُخَصص بأقوال الصحابة ﷺ ، فإن الصحابة أقوالهم تخصص الأدلة ، فعلى القول بدخول الزكاة في هذا الحديث للعموم ، فإن آثار الصحابة تدل على التخصيص .

فالراجح هو مذهب جمهور أهل العلم من وجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون .

قال : [واستقراره] :

أي تمام الملك ، وهو المال الذي بيده لا يتعلق به غيره يتصرف فيه حسب اختياره وفوائده له ، فإن لم يكن كذلك فلا زكاة فيه ولهذا أمثلة منها :

١- حصة المضارَب من الشركة – أي العامل – قبل القسمة لأن الربح وقاية لرأس المال ، فحصة العامل من الربح في هذه المضاربة لا تجب فيها الزكاة لأنه ليس مستقراً ، وأما حصة المالك من الربح ففيها الزكاة لأنها تابعة لأصل مستقل.

٢ – الوقف الذي على معين ، فلو أوقف رجل مالاً على ذريته ، فلا زكاة فيه ؛ لأن ملكيتهم له ليست بتامة ، فإنه لا يمكنهم التصرف فيه ببيع ولا شراء ولا غير ذلك وعلى ذلك فلا تجب فيه الزكاة .

ودليل هذا قوله تعالى : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً ﴾ ، وقوله ﷺ: " **أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم** " ، وهذا ليس بمال مستقر بل هو عرضة للسقوط.

وأما الأجرة والصداق فتجب الزكاة فيه بالعقد وإن لم تستوفَ منه المنفعة ، لأن الملك في جميعه مستقر وتعريضه للزوال لا تأثير له لأنه خلاف الأصل فيحسب الحول من العقد : فلو أن المؤجر لم يستلم الأجرة إلا بعد مضى حول على تأجير العقار فإنه يخرج زكاته إذا قبض الأجرة .

قال : [ومضي حول] :

هذا الشرط الخامس ، وهو مضي الحول ، هو الهلالي القمري بلا خلاف بين العلماء ، قال تعالى : ﴿ ۞ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ ﴾ أي أهلة القمر التي تثبت بها السنة القمرية ، فالحول هنا هو الحول القمري أي السنة القمرية ، فإذا مضى الحول بالسنة القمرية وهي اثنا عشر شهراً ، فإن الزكاة تجب ، وهذا باتفاق العلماء ، وفي سنن أبي داود بإسناد حسن أن النبي ﷺ قال : " **ليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول** " .

والصحيح وقفه على علي رضي الله عنه ، ونحوه عن عائشة رضي الله عنها في سنن ابن ماجه.

والصحيح الوقف أيضا ، وعن ابن عمر رضي الله عنهما عند الترمذي.

والصحيح وقفه أيضاً ، فهذه آثار موقوفة على الصحابة ولا يعلم لهم مخالف والسنة العملية تدل على ذلك .

قال : [في غير المعشر] :

المعشرات : وهي الحبوب والثمار ، فلا يشترط لها مضي الحول لقوله تعالى : ﴿ ۞ وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ ﴾ .

وتلحق بهما : المعادن وكذلك الركاز والعسل .

قال : [إلا نتاج السائمة وربح التجارة] :

فما تنتجه السائمة من بهيمة الأنعام فحوله حول أصله ، وكذلك ربح التجارة فهو فرع يلحق بأصله في الحول فحوله حول أصله .

مثال ذلك : رجل عنده أربعون شاة ، وقبل أن يتم عليها حول أنتجت كل شاة منها سخلتين أو أكثر فبلغت مائة وثلاثين وجبت فيها شاتان، فنعتدّ بالصغار،فتلحق بأصولها في مضي الحول ولا نحسب لها حولاً جديداً ، وعليه عمل السعاة في عهد النبي ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم ، فقد ثبت في موطأ مالك بإسناد صحيح عن سفيان بن عبد الله أن عمر رضي الله عنه : " بعثه مصدِّقاً ، فكان يعد على الناس بالسَّخْل " ، يعني يحتسب عليهم السخل ، فقالوا : أتعدُّ علينا بالسخل ولا تأخذ منه شيئاً – فإن الساعي لا يأخذ الصغار بل يأخذ من وسْط المال ، الجذعة والثنية ، فلما قدم على عمر ذكر له ذلك ، فقال عمر رضي الله عنه : " **نعم تَعُدُّ عليهم بالسخلة يحملها الراعي** – أي يحملها بيده – **ولا تأخذها ، ولا تأخذ الأَكُولَةَ** " وهي التي تسمن لتؤكل ، وهي من خيار المال ، " ولا **الرُّبَّى** " وهي المرضع تربي ولدها ، " **ولا الماخضَ** " وهي الحامل ، " **ولا فحْلَ الغنم ، وتأخذ الجذعة والثنية ، وذلك عَدْل بين غِذاء الغنم** – أي صغاره – **وخياره** " ، فهذا قول عمر رضي الله عنه ولا يعلم له مخالف .

ومثل ذلك أيضا : ربح التجارة ، فمثلاً : رجل عنده عروض تجارة تساوي عشرة آلالف ريال ، فلما مضى الحول فإذا بها تساوي عشرين ألفاً ، فإنه يزكي زكاة عشرين ألفاً .

وإن كان **رجل عنده مال قدره مائة ألف يتاجر به فزاد ربحه ولما حال عليه الحول صار عنده مائة وخمسون ألفاً فإن حول هذه الخمسين الألف حول أصلها .**

قال : [ولو لم تبلغ نصاباً] :

أي وإن كانت السخال لم تبلغ نصاباً ، فإنها محسوبة مع أصلها .

قال : [فإن حولهما حول أصليهما إن كان نصاباً] :

أي إن كان هذا الأصل نصاباً كما تقدم في المثالين السابقين .

قال : [وإلا فمن كماله] :

صورة ذلك : رجل في الشهر المحرم امتلك ثلاثين شاة فأخذت بالإنتاج ، فبلغت بعد ثلاثة أشهر ، أربعين : ثلاثون شاة وعشر سخال ، فهذه أربعون ، ثم أخذت بالنتاج بعد ذلك ، فإن الحول لا يكون من الشهر

المحرم ؛ لأنها كانت فيه ثلاثين ، وإنما يكون هذا بعد ثلاثة أشهر منه ، أي في شهر ربيع الثاني ، حين بلغت أربعين.

إذن : النتاج له حول الأصل حيث كان الأصل نصاباً ، أما إن لم يكن الأصل نصاباً ، فإن الحول يكون من الكمال وظاهر كلام المؤلف أن ما يطرأ على المال من جنسه مما لم يتولد منه أن له حولاً جديداً ، وهذا مذهب جمهور العلماء

مثال ذلك : رجل عنده مائتا دينار ، امتلكها في شهر المحرم ، ثم أهدي إليه بعد شهر أو شهرين مائة دينار ، أو ورث مائة دينار ، فهذا الإرث وهذه الهبة ليست متولدة من ماله الأول ، فيستأنف بها حولاً جديداً ، لعموم الآثار المتقدمة التي فيها أنه ليس في المال زكاة حتى يحول عليه الحول ، وهو مال له حكم مستقل ، فليس بمتولد من المال الأول ، وإن كانت زكاته مع المال القديم أيسر له لكن لا يجب عليه هذا.

قال: [ومن كان له دين أو حق من صداق أو غيره على مليء أو غيره أدى زكاته إذا قبضه لما مضى]:

[من كان له دين] : والدين ما ثبت في الذمة من قرض وثمن مبيع وأجرة وغير ذلك سواء كان حالاً أو مؤجلاً .

[أو حق] : من مغصوب أو مسروق أو وديعة.

ويرجع المغصوب منه على الغاصب بالزكاة زمن غصبه ؛ لأنه يضمن تلفه فكذلك نقصه .

[من صداق] : أي صداق الزوجة .

[أو غيره] : كعوض الخلع .

[على مليء] : وهو القادر على الوفاء الباذل له .

[أو غيره] : وهو من كان غير مليء أو كان مليئاً غير باذل للحق .

[أدى زكاته إذا قبضه لما مضى] من السنة .

ولا يجب عليه أن يؤدي زكاته في كل سنة لاحتمال أن يتلف مال من عليه الدين أو يعسر أو يجحد فرخص له بأن يؤخر زكاته حتى يقبضه ، وهو قول علي رضي الله عنه كما في كتاب الأموال بإسناد صحيح .

فإن كان الدين على مليء باذل فوجوب الزكاة فيه ظاهر لعمومات الأدلة كقوله تعالى : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً ﴾ ، وقوله ﷺ: " **فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم** " .

وما كان على مليء باذل فهو في حكم المال الموجود .

وأما إن كان على معسر أو مماطل أو كان مغصوباً أو ضائعاً أو مسروقاً فالمشهور في المذهب ما تقدم وأن الزكاة تجب فيه عند قبضه لما مضى .

وعن الإمام أحمد وهو مذهب مالك واختيار الشيخ محمد بن عبد الوهاب واختيار شيخنا الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله أنه يزكيه سنة القبض لسنة واحدة فيكون كالثمرة .

وذهب أبو حنيفة وهو رواية عن أحمد وقول في مذهب أحمد والشافعي واختاره شيخ الإسلام : أن الزكاة لا تجب فيه ؛ لأن هذا المال لا يمكنه أن ينتفع به ولا يتصرف فيه ولأنه ليس محلاً للنماء والزيادة وهذا هو **الراجح .**

قال : [ولا زكاة في مالٍ من عليه دين ينقص النصاب] :

فيسقط من المال بقدر الدين المانع ثم يزكي ما بقي إن كان نصاباً وإن لم يكن من جنس المال ، فمن كان عنده أربعون شاة مثلاً وعليه دين قدره ألف ريال لا تجب عليه الزكاة ، لأن هذا الدين ينقص النصاب وإن كان عنده خمسون شاة وعليه ألفا ريال تقابل شاتين فعليه الزكاة ويخصم الدين من القدر الذي عنده .

قال : [ولو كان المال ظاهراً] :

الأموال قسمان :

الأموال الباطنة : وهي الأثمان وعروض التجارة ، فالأثمان وهي الذهب والفضة والنقود المعاصرة ، هذه أموال باطنة ، وعروض التجارة كذلك أموال باطنة ؛ لأن قيمتها أثمان ، فكانت بحكمها .

وقال بعض الحنابلة : بل الأموال الباطنة هي الأثمان فقط ، وأما عروض التجارة ، فهي أموال ظاهرة ، وهذا فيما يظهر لي أقوى ؛ لأن الفقراء يشاهدونها فتتعلق بها نفوسهم .

والأموال الظاهرة : وهي المواشي والحبوب والثمار .

فالديون التي تنقص النصاب لا تمنع الزكاة ، سواء كانت الأموال باطنة أو ظاهرة .

فمن كان عليه دين ، وعنده مواشي أو عنده حبوب وثمار أو ذهب وفضة قد بلغت أنصبتها ، وهذه الديون التي عليه تنقص النصاب ، فإن الزكاة لا تجب عليه ، هذا هو المشهور في مذهب الحنابلة ؛ قالوا : لأن الزكاة المقصود منها مواساة الفقير ، ومن عليه دين يحتاج إلى المواساة ، ولذا كان من أهل الزكاة ، فلم يكن مناسباً أن يؤخذ منه مال ليجبر به غيره مع حاجته إليه ، فتعطل حاجته لدفع حاجة غيره ولقول النبي ﷺ: " **لا صدقة إلا عن ظهر غنى** " ، وهذا من أهل الزكاة ، فليس من المناسب أن يعطى من الزكاة لديونه ، وتؤخذ منه الزكاة ، فالزكاة إنما تؤخذ من الأغنياء الذين ليسوا بحاجة إلى الزكاة ، وهذا بحاجة إلى الزكاة .

قالوا : ولأن النبي ﷺ قال : " **ابدأ بنفسك** " ، فيبدأ بحاجة نفسه وقضاء دينه ، قالوا : ولما ثبت في موطأ مالك وكتاب الأموال لأبي عبيد بإسناد صحيح : أن عثمان رضي الله عنه قال على منبر النبي صلى الله عليه وسلم : " **هذا شهر زكاتكم ، فمن كان عليه دين فليؤده حتى تخرجوا زكاة أموالكم** " قالوا : فقد قال عثمان هذا في محضر من الصحابة و لم ينكر عليه ، فكان ذلك إجماعاً وثبت في سنن البيهقي بإسناد جيد عن ابن عباس وابن عمر في الرجل يستقرض المال فينفق على ثمرته وعلى أهله ، قال : ابن عمر رضي الله عنهما : " **يبدأ بما استقرض فيقضيه ويزكي ما بقي** " قال : وقال ابن عباس رضي الله عنهما : " **يقضي ما أنفق على الثمرة ثم يزكي ما بقي** " .

وقال الشافعية : بل عليه الزكاة مطلقاً وإن كان عليه دين ينقص النصاب ؛ لأنه مال ، فيدخل في عموم الأموال التي تجب الزكاة فيها واختاره شيخنا الشيخ محمد والشيخ عبد العزيز بن باز رحم الله الجميع واستدلوا بعمومات الأدلة لقوله تعالى : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً ﴾ ،وقوله ﷺ: " **فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة** " .

– وقال الجمهور : الدين يمنع الزكاة في الأموال الباطنة دون الظاهرة ؛ وذلك لأن السعاة في عهد النبي ﷺ وعهد خلفاءه رضي الله عنهم لم يكونوا يستفصلون ، فلم يكونوا يسألون أصحاب المواشي وأصحاب الحبوب والثمار هل عليكم ديون تنقص النصاب أم لا ؟ فكانوا يأخذون منهم الزكاة من غير استفصال .

ولأن الفقير تتشوف نفسه إلى هذا المال الظاهر ، ويتعلق به ، فلم يكن من المناسب أن يمنع الدين الزكاة فيه ، لتشوف الفقراء إليه ، وهذا بخلاف الأموال الباطنة .

وأما الحنابلة فقالوا : الدين إذا كان يمنع الزكاة في الأموال الباطنة فكذلك الأموال الظاهرة.

وهذا القول هو **أرجح** الأقوال للأدلة التي تقدم ذكرها .

وأما عدم استفصال السعاة فلأن الأصل هو براءة الذمة من الديون ، ولأن من عليه دين فإنه يخبر عن نفسه ويقول إن عليّ دين .

وأما كون الفقراء تتشوف نفوسهم إلى المال، فحاجة صاحب المال أولى من حاجة غيره ، فإن صاحب المال متشوفة نفسه لقضاء دينه وإبراء ذمته ، وهو محتاج إلى هذا المال الذي يؤخذ منه ، فكان أولى من غيره.

فالأظهر ما ذهب إليه الحنابلة في هذه المسألة ، وأن زكاة المال لا تجب على من عليه دين ينقص النصاب ، سواء كان المال باطنا أو ظاهراً .

وقول المؤلف: [ولو كان المال ظاهرا] إشارة إلى الخلاف في هذه المسألة ، وأحد الوجهين في المذهب: أن الزكاة في الأموال الظاهرة واجبة وإن كان عليه دين ينقص النصاب ، وهو رواية عن الإمام أحمد ، ومذهب جمهور العلماء واختيار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي رحمه الله .

ولا فرق فيما تقدم بين الدين الحال والدين المؤجل عند جمهور العلماء .

وعن الإمام أحمد وهو قول ابن حبيب من المالكية وبعض فقهاء الحنفية أنه يشترط أن يكون الدين حالاً ليمنع وجوب الزكاة بأن يكون مطالباً به في الحال ، وفيه قوة إلا أن يشاء قضاء دينه المؤجل فله ذلك وهذا ظاهر قول عثمان ﷺ فإنه قال : " **فمن كان عليه دين فليؤده** " ، ويترتب على هذا وجوب الزكاة على من عليه دين للصندوق العقاري بعد خصم القسط السنوي ، والله أعلم .

قال : [وكفارة كدين] :

وكذا نذر مطلق ؛ لأنه يجب قضاؤه أشبه دين الآدمي .

فلو أن رجلا عليه كفارة عتق رقبة أو كفارة إطعام أو دم لحج ، وكانت هذه الكفارة تنقص النصاب الزكوي، فلا تجب عليه الزكاة أيضاً .

قال : [وإن ملك نصاباً صغاراً انعقد حوله حين ملكه] :

فلو أن رجلاً عنده نصاب من المواشي ، لكنها صغار من صغار الإبل أو صغار الغنم أو صغار البقر .

كأن يملك أربعين سخلة أو أربعين من الفصلان أو العجول،وكانت سائمة فإن كانت تتغذى باللبن فقط فلا زكاة فيها وينعقد الحول في السائمة منها من حين ملكها ،فلا ننتظر حتى تبلغ السن المجزئة في الأضحية.

لعموم قوله ﷺ: " **في الغنم في سائمتها** " الحديث ، فالصغار غنم ، ومثلها صغار الإبل والبقر .

ويجزئ عند جمهور العلماء وهو المذهب إخراج الصغير عنها ؛ وذلك لأن المخرج يكون من جنس المال في الأصل ، لقوله تعالى : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً ﴾ ، ولقول عمر رضي الله عنه فيما تقدم : " **ذلك عَدْل بين غذاء الغنم وخياره** " فكما أخذت الجذعة والثنية لأنها عَدْل بين صغاره وبين خياره ، وهنا العدل أن يؤخذ صغيراً ، لأن المال كله صغار وإن أخرج كبيراً فهو تطوع منه .

وأما إن كانت ماشية كباراً فإنها لا يجزي منها في الزكاة إلا ما يجزئ في الأضحية لقول عمر رضي الله عنه : " **وتأخذ الجذعة والثنية** " .

قال : [وإن نقص النصاب في بعض الحول ... انقطع الحول] :

إذا نقص النصاب الزكوي في بعض الحول فإن الحول ينقطع ، لأن وجود النصاب شرط للوجوب في جميع الحول .

مثال ذلك : رجل ملك أربعين شاة في أول محرم ، فيجب عليه في آخر السنة أي في آخر شهر ذي الحجة أن يزكيها ، لكن في أثناء الحول نقصت شاة واحدة ، كأن يضحي بشاة ويبيع النتاج ، فإذا اشترى شاة أو أكثر فكملت نصاباً يستأنف حولاً جديداً .

لكن يستثنى من ذلك الزمن اليسير عرفاً ، كالساعة أو الساعتين ونصف اليوم ، كأن تموت له شاة في أول النهار ، وتوهب له شاة في آخره ، فإن هذا لا يؤثر ؛ لأنه لا يسمى في العرف نقصاً وهو المشهور في المذهب.

قال : [أو باعه أو أبدله بغير جنسه] :

المبادلة نوع من البيع ،ومراد المؤلف هنا بالبيع ما كان بنقد والمبادلة **ما كان** بعين ، وإلا فإن المبادلة نوع من أنواع البيع وهي كمبادلة الإبل بالغنم ، ومبادلة البقر بالإبل ، ونحو ذلك .

فإذا باع النصاب الزكوي أو أبدله بغير جنسه ، انقطع الحول .

مثال ذلك : رجل عنده أربعون شاة ، فباعها بإبل ، أو باع إبلاً بدراهم ، فإنه ينقطع الحول .

فلو أن رجلاًعنده خمس من الإبل – وهو نصاب الإبل – فمضى عليها ستة أشهر ، فباعها بدراهم ، وبقيت الدراهم عنده ستة أشهر ، فلا يزكيها حتى يتم عليها حولاً كاملاً ؛ لأن حول الإبل قد انقطع ، ويستأنف للدراهم حولاً جديداً .

ومثل ذلك : لو باع نصاباً من الإبل مضى عليها ستة أشهر بأربعين شاة ، فيستأنف حولاً جديداً للشياه ، لحديث : " **لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول** " ، وهذه الشياه والدراهم التي بيعت بها الإبل ، أموال لم يمض عليها حول ، فلا تجب فيها الزكاة حتى يمضي عليها الحول .

قال : [لا فراراً من الزكاة] :

إن فعل هذا فراراً من الزكاة أي حيلة ، فإنه لا ينقطع الحول ، كأن يكون عنده أربعون شاة ، مضى عليها تسعة أشهر ، فباعها بدراهم حتى يفر من الزكاة ، ثم اشترى بعد أيام شياهاً فإن الزكاة تجب عليه ؛ لأنه قصد بذلك إسقاط حق غيره فلم يسقط ، وقد جاءت الشريعة بإبطال الحيل ، وتصحيح الحيل يخالف مقصود الشارع من تحريمها ، وقد قال ﷺ – فيما رواه ابن بطة بإسناد حسن -: " **لا تفعلوا كما فعلت اليهود** ،

فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل "،والحيلة ليس عليها أمر النبي ﷺ، وكل عمل ليس عليه أمره فهو رد،فالحيل لا غية مردودة غير نافعة لأصحابها ومعاقبة له بنقيض قصده كما في قصة أصحاب الجنة في سورة القلم .

وعليه : فإذا احتال لإسقاط الزكاة فإن هذه الحيلة باطلة وهي غير مؤثرة في إسقاط الزكاة .

فإن ادعى عدم الفرار وهناك قرينة تدل على أنه فعل ذلك فراراً كخصومة مع الساعي لم يقبل قوله .

فإن لم تكن قرينة فالقول قوله بلا يمين ، فإذا قال : أنا لم أفعل ذلك هروباً من الزكاة ، فإن القول قوله ولا نحتاج إلى يمينه ؛ لأن الأصل معه ، فإن الأصل براءة ذمته من هذا القصد المحرم ، والناس لا يلزمون بالحلف على صدقاتهم .

قال : [انقطع الحول] :

في المسائل الثلاثة كلها وتقدم .

قال : [وإن أبدله بجنسه بنى على حوله] :

اعلم أن الذهب والفضة وعروض التجارة جنس واحد .

أما الذهب والفضة ؛ فلأنهما قيم الأشياء ، فهي جنس واحد ، ولذا يضم بعضهما إلى بعض في الزكاة ، كما يأتي فمن كان عنده عشرة دنانير ومئة درهم ، فإن الزكاة واجبة عليه .

ولو أنه عنده نصاباً من فضة ستة أشهر ثم أبدلها بذهب ، لم يستأنف حولاً جديداً .

وعروض التجارة من جنس الذهب والفضة بالنظر إلى قيمتها ، فإنها مقومة على الاستمرار ، فقيمها الذهب والفضة ، وتزكى أيضاً بتقويمها ذهباً أو فضة ، فكانت من جنس الذهب والفضة .

فلو أن عنده ثياباً للتجارة،مضى عليها ستة أشهر ، ثم باعها بدراهم،ثم مضى على هذه الدراهم ستة أشهر، فإنه يزكيها ولا يستأنف لها حولاً جديداً ، لأنهما من جنس واحد ، فالثياب عروض تجارة ، وهي من جنس الأثمان من الذهب والفضة ، لأن قيمتها الذهب والفضة .

وإن كان عنده أربعون شاةً ، فأبدلها بأربعين أخرى لم يستأنف لها حولاً جديداً ، بل حولها حول ما قبلها .

ولو كانت الشياه الأخرى زائدة عليها كأن يستبدل (١٠٠) شاة بـــ (١٣٠) أخرى فعليه شاتان كنتاج السائمة ولأن البدل له حكم المبدل منه والزائد تبع للأصل .

قال : [وتجب الزكاة في عين المال ولها تعلق في الذمة] :

لقوله تعالى : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً ﴾ و " من " : للتبعيض .

ولقوله ﷺ: " **فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم** " فدل على أنها تجب في عين المال .

ولا يجب إخراج الزكاة من عين المال المزكى بل يجوز إخراجها من غيره وهذا لا يمنع تعلقها بالعين كالعبد الجاني تتعلق الجناية بعينه فإذا فداه سيده أجزأ ذلك؛ولأن صاحب المال قد يكون متعلقاً بعين ماله فيشق عليه أن يخرج من عينه فرخص له في أن يخرج من غيره .

وعلى ذلك لو مضى حولان فأكثر على نصاب فقط كعشرين ديناراً فعليه زكاة سنة واحدة لأن الزكاة تتعلق بعين المال ، وله كذلك أن يبيع النصاب كله وتجب الزكاة في ذمته لما تقدم .

ويستثنى من ذلك ما كانت زكاته من غير جنسه كخمس من الإبل فيها شاة ، وكعروض التجارة فإن فيها القيمة فلا تتعلق الزكاة بالعين وإنما في الذمة .

قوله : " ولها تعلق في الذمة " : أي ذمة المزكي لأنه المطالب بها ، وعلى ذلك : فله أن يبيع النصاب أو يهبه ولكن يضمن الزكاة ، وقال بعض العلماء وهو رواية عن الإمام أحمد : تجب في الذمة.

واستدلوا : بما تقدم من أنه يجوز له أن يخرجها من غير عين ماله .

وعلى هذا القول : لو كان عنده نصاب فقط أكثر من حول زكى لكل حول .

والراجح القول الأول ، والجواب عما ذكر بما تقدم من أن ذلك من باب الرخصة ونظيره تعلق أرش الجناية بعين العبد ويجوز لسيده أن يفديه ، وعلى ذلك فلو ترك زكاة مائة ألف عشر سنين مثلاً فإنه يقال له : أخرج الزكاة عن هذا المبلغ ربع العشر ثم يخصم هذا المقدار من المبلغ ثم يخرج منه ربع العشر زكاة السنة الثانية وهكذا .

قال : [ولا يعتبر في وجوبها إمكان الأداء] :

أي لا يشترط في وجوب الزكاة إمكان الأداء ، فإمكان الأداء شرط في وجوب الإخراج لا في وجوب الزكاة كسائر العبادات فيجب الصوم على الحائض والمريض مع عدم إمكان الأداء وتجب الصلاة على النائم والمغمى عليه ، وعلى ذلك فتجب الزكاة في الدين مع عدم إمكان الأداء وتجب في المال الغائب مع عدم إمكان الأداء لكن لا يلزمه الإخراج قبل حصوله بيده .

قال : [ولا بقاء المال] :

فبقاء المال ليس شرطاً في وجوب الزكاة فلا تسقط الزكاة بتلفه فرط أو لم يفرط،لأنها وجبت وصارت ديناً في ذمته كدين الآدمي .

– وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ، وهو قول الموفق ابن قدامة : إذا تلف المال بتعدٍ منه أو تفريط ، فإن الزكاة تتعلق في ذمته ، وإن كان بغير تعدٍ منه ولا تفريط ، فإن الزكاة تسقط عنه ؛ قالوا : لأن الزكاة بعد

وجوبها أصبحت أمانةً والأمانة لا تضمن إلا مع التعدي أو التفريط اتفاقاً ، وهذا القول هو القول الراجح واختاره شيخنا الشيخ محمد رحمه الله وهو رواية عن أحمد .

وأما الجواب عن قياسهم على دين الآدمي ، فيقال : بينهما فرق ، فإن دين الآدمي محض حق للآدمي وهو مبني على المشاحة ، وأما الزكاة فتتضمن حق الله المبني على المسامحة هذا الوجه الأول .

وأما الوجه الثاني : فهو أن ديون الآدميين لا دخل لها في باب المواساة ، بخلاف الزكاة ، فإنها إنما شرعت مواساة من الغني للفقير ، فلا نشق على الغني لمواساة غيره ، **فالراجح** ما اختاره شيخ الإسلام وأنها تسقط إذا تلف المال بلا تعدٍ منه ولا تفريط .

قال : [والزكاة كالدين في التركة] :

إذا مات صاحب المال وعليه ديون ، فإن الديون تقدم على الإرث كما هو مقرر في علم الفرائض ، قال تعالى: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾ والزكاة دين .

فلو أن رجلا مات قبل أن يخرج زكاة ماله ، فإنها تخرج من تركته قبل الإرث؛ لقوله ﷺ:" **اقضوا الله ، فالله أحق بالقضاء** " ، فدل هذا على أن دين الله كدين الآدمي في القضاء ، فيقدم حينئذ على الإرث .

ومقتضى كلام الفقهاء من وجوبها بعين المال تقديمها على الدين المطلق وهو قول في المذهب ، والمشهور في المذهب خلاف ذلك وأن الواجب المحاصة ؛ لأن حقوق الآدميين مبنية على المشاحة ، والزكاة لا تتمحض حقاً للآدمي بل هي حق لله تعالى وحق للآدمي .

لذلك إن كان الدين موثقاً برهن قُدِّم على الزكاة .

ومن تعمد ترك إخراج الزكاة ومنعها بخلاً ثم مات فالمذهب أنها تخرج من تركته وجوباً لأن الزكاة دين ، ولأنها تتعلق بالذمة.

ولكن هل تبرأ ذمة الميت بذلك؟

قال ابن القيم رحمه الله : إنها لا تبرأ بها ذمته ولو أخرجوها من تركته ؛ لأنه مصر على عدم الإخراج فكيف ينفعه عمل غيره ، وما ذكره رحمه الله صحيح لكن يجب إخراجها لتعلق أهل الزكاة بها واختاره شيخنا رحمه الله .

باب زكاة بهيمة الأنعام

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [تجب في إبل وبقر وغنم] :

هذه بهيمة الأنعام الإبل والبقر والغنم ، فتجب الزكاة في الإبل ذات السنام وذات السنامين والمتولدة منهما .

وفي البقر ومنها الجواميس باتفاق العلماء وحكاه ابن المنذر إجماعاً ، وأما بقر الوحش ، فعن الإمام أحمد روايتان :

الرواية الأولى وهي المشهور في المذهب : أنها تجب فيها الزكاة وهكذا غنم الوحش ؛ وذلك لأن الاسم يشملها.

والرواية الثانية وهي مذهب جمهور العلماء : أن بقر الوحش لا تجب فيه الزكاة ؛ لأن اسم البقر لا يشمله إلا بالإضافة فيقال : بقر وحش ، أما الاسم المطلق وهو " البقر " فإن بقر الوحش لا يدخل فيه كماء الورد في الوضوء والراجح مذهب الجمهور .

- والمشهور عند الحنابلة : أن المتولد من الوحشي والأهلي تجب فيه الزكاة .

وقال الشافعية ، وهو اختيار الموفق ابن قدامة : لا تجب فيه الزكاة ، وهذا هو الراجح ؛ لأن المتولد من الوحشي والأهلي نوع آخر ، كما أن البغل المتولد من الفرس والحمار نوع آخر ، فليس بمنصوص عليه ولا بمجمع عليه ولا بمعناهما ، ولأن الأصل براءة الذمة من الزكاة .

قال : [إذا كانت سائمة الحول أو أكثره] :

السائمة : هي التي ترعى الكلأ المباح أي الذي لم يزرعه الآدمي فإن كانت ترعى من العشب لكنه يعلفها زيادةً في إكرامها أو تسميناً لها فإن الزكاة تجب فيها .

فالزكاة إنما تجب في السائمة التي ترعى ، أما التي يتكلف صاحبها شراء علفها أو يتكلف جمع الكلأ والعشب لها ، فإن الزكاة لا تجب فيها .

ودليل هذا : ما ثبت في صحيح البخاري من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه في كتاب أبي بكر رضي الله عنه : " **هذه فريضة الصدقة التي فرضها رسول الله ﷺ على المسلمين** " الحديث وفيه : " **وفي الغنم في سائمتها** " ، فقوله : " **في سائمتها** " قيد تجب مراعاته ، فهو قيد وشرط فيما تجب الزكاة فيه من الغنم ، وهكذا الإبل والبقر ، وقد ورد هذا في الإبل ، أيضاً كما في مسند أحمد وسنن أبي داود بإسناد جيد من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: " **في كل سائمة إبل في أربعين بنت لبون** " والبقر كذلك تقاس عليها قياساً جلياً ؛ لأنها بمعنى الإبل والغنم إذاً : لا تجب الزكاة في بهيمة الأنعام إلا أن تكون سائمة .

والجمهور : على أنها إن كانت تسوم أكثر الحول ، فإن الزكاة تجب فيها وإن كان تعلف بعضه .

وذلك لندرة السوم السنة كلها ، فإذا لم نوجب الزكاة إلا بهذا القيد ، كان فيه إجحاف بالفقراء ، وكانت الزكاة تؤخذ في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم من الإبل والبقر والغنم ، ولم تكن في الغالب تسوم

السنة كلها ، ولأنها توصف بأنها سائمة بناء على الأغلب ، فالتي ترعى تسعة أشهر في السنة مثلاً وتعلف ثلاثة أشهر تسمى سائمة بناءً على الغالب ؛ ولأن الحكم

للأكثر ، لكن إن كانت تسوم ستة أشهر وتعلف ستة أشهر أو كانت تعلف أكثر السنة فإن الزكاة لا تجب فيها لأنها لايصدق عليها أنها سائمة .

قال : [فيجب في خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض] :

وبنت المخاض : هي الأنثى من الإبل التي تم لها سنة وشرعت في السنة الثانية ، وسميت بنت مخاض ؛ لأن أمها في الغالب تكون ماخضاً أي حاملاً لأن الإبل سنة تحمل وسنة ترضع ، فهي لا تحمل إلا مرةً في السنتين في الغالب ، فمن ملك خمساً وعشرين من الإبل ، فعليه بنت مخاض .

قال : [وفيما دونها في كل خمس شاة] :

فإذا كان لا يملك إلا أربعاً وعشرين من الإبل ، فعليه في كل خمسٍ شاة ، فيجب عليه في أربع وعشرين من الإبل أربع شياه ، وفي عشر من الإبل شاتان ، وفي خمس عشرة من الإبل ثلاث شياه ، ففي كل خمسٍ شاة ، وما بين ذلك كما بين العشرين والخمس وعشرين وَقْص لا تزيد به الزكاة إذا بلغت عشرين ، ففيها أربع شياه وكذا إذا بلغت إحدى وعشرين أو اثنتين وعشرين أو ثلاثاً وعشرين أو أربعاً وعشرين ، فكلها فيها أربع شياه ، فهذا هو الوقص : وهو ما بين الفريضتين ، فالوقص في بهيمة الأنعام لا شيء فيه فإن لم تبلغ خمساً من الإبل فلا شيء فيها.

ولا يجزئ في المذهب عن الشاة بعير ، ولا بقرة، ولا نصفا شاتين.

قال : [وفي ست وثلاثين بنت لبون] :

من خمس وعشرين إلى خمس وثلاثين فيها بنت مخاض ، فإذا بلغت ستاً وثلاثين ففيها بنت لبون .

وبنت لبون : هي ما تم لها سنتان ، وسميت بنت لبون ؛ لأن أمها قد وضعت غالباً فهي ذات لبن .

قال : [وفي ست وأربعين حقة] :

فإذا بلغت ستاً وأربعين ففيها حقة إلى سنتين.

والحقة : وهي ما تم لها ثلاث سنين وهي طروقة الجمل أي التي استحقت أن يطرقها الجمل وأن يحمل عليها وتركب.

قال : [وفي إحدى وستين جذعة] :

فإذا بلغت إحدى وستين ، ففيها جذعة إلى خمسة وسبعين : وهي ما تم لها أربع سنوات .

قال : [وفي ست وسبعين بنتا لبون] :

فإذا بلغت ستاً وسبعين إلى تسعين ففيها بنتا لبون .

قال : [وفي إحدى وتسعين حقتان] :

فإذا بلغت إحدى وتسعين إلى مائة وعشرين ففيها حقتان .

قال : [فإذا زادت على مئة وعشرين واحدة، فثلاث بنات لبون ، ثم في كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة] :

فإذا زادت على مئة وعشرين ، ففي كل أربعين بنت لبون ، وفي كل خمسين حقة .

هذه هي فريضة الإبل ، لما ثبت في البخاري عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كتب له : " **هذه فريضة الصدقة التي فرضها رسول الله ﷺ على المسلمين ، والتي أمر الله بها رسوله ، في كل أربع وعشرين من الإبل الغنم ، في كل خمس شاة ، فإذا بلغت خمساً وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض أنثى ، فإن لم يكن فابن لبون ذكر** – وسيأتي الكلام على هذه المسألة – **فإذا بلغت ستاً وثلاثين إلى خمس وأربعين ففيها بنت لبون ، فإذا بلغت ستاً وأربعين إلى ستين ففيها حقة طروقة الجمل ، فإذا بلغت واحدة وستين إلى خمس وسبعين ففيها جذعة ، فإذا بلغت ستاً وسبعين إلى تسعين ففيها بنتا لبون ، فإذا بلغت إحدى وتسعين إلى عشرين ومئة ففيها حقتان ، فإذا زادت على عشرين ومئة واحدة ، ففي كل أربعين بنت لبون ، وفي كل خمسين حقة ، فإن لم يكن معه إلا أربع من الإبل فليس فيها شيء إلا أن يشاء ربها** " .

فإذا كان عنده مثلاً (٣٠٠) من الإبل ، فعليه ست حقاق ، في كل خمسين حقة ، وإذا كان عنده (٢٠٠) من الإبل فعليه أربع حقاق أو خمس بنات لبون ، وهكذا .

وعند قول المؤلف : [وفيما دونها في كل خمس شاة] :

لا يجزئ من الغنم في صدقة بهيمة الأنعام إلا ما يجزئ في الهدي والأضحية من باب القياس ، ولأثر عمر رضي الله عنه المتقدم في قوله : " تأخذ الثنية والجذعة " .

فإن كانت الإبل رديئة ، فتكون الشاة دريئة ، وإن كانت الإبل جيدة ، فتكون الشاة جيدة ، فبحسب الإبل تؤخذ الغنم جودة أو رداءة . فإن كانت الإبل سماناً ، أخرجت شاة سمينة ، وإن كانت هزالاً ، وجبت شاة هزيلة .

فإن كانت الإبل معيبة ففيها شاة صحيحة ، لكنها في قيمتها تناسب الإبل المعيبة أي : تنقص قيمتها بقدر نقص الإبل.

فمثلاً: إذا كانت الشاة الطيبة تساوي خمسة دراهم، والإبل الصحيحة الواحدة منها تساوي مئة درهم، ووجدنا أن الإبل المعيبة تساوي الواحدة منها ثمانين درهما، فإنا نخرج شاة قيمتها أربعة دراهم؛ نظراً للفارق بين الصحيحة والمعيبة من الإبل .

واعلم أن أظهر قولي العلماء – وهو المشهور في المذهب — أن الواجب عليه أن يخرج أنثى من الغنم ، وأن الذكر لا يجزئ لأن النبي ﷺ نص على الأنثى فقال: " **في كل خمس شاة** " وتقدم قول عمر رضي الله عنه:" **تأخذ الجذعة والثنية** " واختلف أهل العلم ، هل يجزئ أن يخرج الإبل عن الشياة ؟

فلوأن رجلاً عنده خمس من الإبل ، فالواجب عليه شاة واحدة ، فإذا أخرج عنها بنت مخاض فهل يجزئ ذلك أم لا؟

قال الحنابلة: لا يجزئ للنص ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم إنما نص على الشاة ، لكن هذا القول ضعيف بل هو قريب من طريقة أهل الظاهر .

وذهب الشافعية والمالكية وبعض الحنابلة : إلى أن ذلك يجزئ ؛ لأن الإبل تجزئ في العدد الأكبر ، فإجزاؤها في العدد الأقل من باب أولى ، فبنت المخاض تجزئ في خمس وعشرين من الإبل ، فإجزاؤها فيما أقل من ذلك من باب أولى.

وأما النص الوارد ، فهو من باب ما يجب عليه ، لكن إن زاد خيراً ، فهو خير له ، وهو تطوع منه .

ويدل على هذا ما ثبت في مسند أحمد وسنن أبي داود بإسناد حسن أن رجلاً وجبت عليه بنت مخاض في إبله ، فقال : " ذلك ما لا لبن فيه ولا ظهر ، ولكن هذه ناقة سمينة فتيَّة " فذكر ذلك للنبي ﷺ، فقال : " **ذاك الذي عليك ، فإن تطوعت بخير آجرك الله فيه وقبلناه منك** " ، قال الراوي : " فأخذت صدقته في عهد معاوية رضي الله عنه ثلاثين حقة " أي قد بلغت إبله ألفاً وخمسمائة .

فدل هذا على أن من تصدق بفريضة أعلى من الفريضة الواجبة عليه ، فإن ذلك يجزئ عنه .

ولا خلاف بين أهل العلم في أنه إن تصدق ببنت لبون عن بنت مخاض أو بحقة عن بنت لبون أو بجذعة عن حقة ، فإن ذلك يجزئ بلا خلاف فكذلك في المسألة المتقدمة .

واعلم أن من وجبت عليه سن فلم يجدها ، ووجد سناً أعلى منها أو أنزل منها ، كأن تجب على رجل حقة ، فلم يجدها ، ووجد أعلى منها – أي جذعة – أوأنزل منها – وهي بنت لبون – ، فهو بالخيار ، إن شاء أن يدفع أعلى منها ويأخذ شاتين أو عشرين درهماً جبراناً له ، وإن شاء أن يدفع أنزل منها ويعطي شاتين أو عشرين درهماً جبراناً للصدقة ، فإن لم يجد السن التي تليها ، ووجد السن التي تلي ما بعدها ، فإن الجبران أربع شياه أو أربعون درهماً ، كأن يجب على رجل بنت مخاض ، فلم يجدها ووجد حقة ، فإنه يجوز له أن يدفع الحقة ويُدفع له أربعون درهماً أو أربع شياه جبراناً له ، والدراهم تقويم لاتعيين وقيمة الشاة تختلف .
فقد ثبت في حديث أبي بكر رضي الله عنه المتقدم أنه قال : " **من بلغت عنده من الإبل صدقة الجذعة وليست عنده الجذعة**
وعنده الحقة ، فإنها تقبل منه وتؤخذ منه شاتين إن استيسرتا أو عشرون درهماً ، ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده الحقة وعنده الجذعة فإنها تقبل منه ، ويعطيه المصدق شاتين أو عشرين درهماً " .
والجبران مختص بالإبل دون البقر والغنم ؛ لأن النص الوارد فيها فيقتصر عليها ولا تقاس غيرها عليها .
أما الغنم فلأن الفريضة فيها واحدة،وأما البقر فلأن الوقص فيها يختلف عن الوقص في الإبل،فلا يصح القياس .

فمن وجبت عليه سن في البقر وليست عنده ، وعنده سن أكبر منها ، فإنه يدفعها إن شاء ولا يعطى جبراناً، وإن شاء اشترى من السوق السن المطلوبة وأعطاها المصدق .

فصل

قال : [ويجب في ثلاثين من البقر تبيع أو تبيعة] :
التبيع : ما تم له سنة وهو الذكر من أولاد البقر .
والتبيعة : الأنثى وهي ما تم لها سنة .
قال : [وفي أربعين مسنة] :
المسنة : ما تم لها سنتان ، وهي الثنية ، وتجزئ في الأضحية .

قال : [ثم في كل ثلاثين تبيع ، وفي كل أربعين مسنة] :

ثم بعد ذلك في كل ثلاثين من البقر تبيع ، وفي كل أربعين مسنة . فإذا كان عنده تسعون بقرة ، فيجب عليه ثلاثة أتبعة ، وإذا كان عنده مائة بقرة فيجب عليه تبيعان ومسنة وهكذا .

والدليل هذا ما رواه الخمسة ، وحسنه الترمذي ، وهو كما قال ، لكن لشواهده ،عن معاذ بن جبل رضي الله عنه : " **أن النبي** صلى الله عليه وسلم **بعثه إلى اليمن ، فأمره أن يأخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعاً أو تبيعة ، ومن كل أربعين مسنة ، ومن كل حالم ديناراً أو عدله مَعافرياً** " وليس لابن ماجه ذكر الحالم، وهذه جزية ويأتي الكلام عليها .

فإن لم تبلغ البقر ثلاثين ، فلا تجب الزكاة فيها ، وهو ما يسمى بالشَنَق ، فالشنق : هو ما دون النصاب .

والوقص : هو ما بين الفريضتين ، وهي لا تؤثر في زيادة الواجب في الزكاة ، فإذا كان عنده خمس وثلاثون ففيها تبيع أو تبيعة وإذا كان عنده خمس وأربعون ففيها مسنة .

قال : [ويجزئ الذكر هنا] :

الذكر هنا وهو التبيع يجزئ عن التبيعة ، أما الأربعون فلا يجزئ فيها إلا مسنة .

قال : [وابن لبون مكان بنت مخاض] :

عند عدمها ولا يجزئ مع وجودها ؛ لحديث أبي بكر رضي الله عنه في البخاري .

فلو أن رجلاً وجبت عليه بنت مخاض وليس في ماله بنت مخاض فإنه لا يكلف شراءها بل يخرج ابن لبون من إبله وهل له أن يخرج موضع بنت لبون حِقاً ، أو أن يخرج موضع الحقة جذعاً ؟

فلو أن رجلاً وجبت عليه بنت لبون وليس في ماله بنت لبون ، وفي ماله حق ، فهل يجزئه الحق عن بنت اللبون، وهل له أن يخرج الجذع عن الحقة لفارق السن ؟

قولان في مذهب الإمام أحمد :

الأول وهو قول القاضي وابن عقيل من الحنابلة : أنه يجزئ قياساً ، فكما أن ابن اللبون يجزئ عن بنت المخاض عند عدمها ، فكذلك الحق يجزئ عن بنت اللبون عند عدمها ، والجذع يجزئ عن الحقة عند عدمها ، فعلى ذلك :

فارق السن في الذكر يقابل فضيلة الأنوثة .

والمشهور عند الحنابلة : أنه لا يجزئ لعدم ورود النص فيه وليس بمعنى ما نص عليه بل هناك فارق بين المسألتين فابن اللبون إنما كان مقابلاً لبنت المخاض الأنثى ، لأن فضيلته ظاهرة ، فإنه يرد الماء ويأكل

الشجر ويمتنع عن صغار السباع ، بخلاف بنت المخاض ، فإنها لا ترد الماء ولا تدفع عن نفسها صغار السباع .

وليس هذا الفارق ثابتاً بين بنت اللبون وبين الحق ، فإن بنت اللبون ترد الماء وتأكل الشجر ، وتمنع نفسها من صغار السباع وكذا الحقة .

وعلى ذلك فالراجح ما ذهب إليه الحنابلة في المشهور عندهم ، من أن الحق لا يجزئ عن بنت اللبون ولا الجذع عن الحقة ، وإنما يجزئ ابن اللبون عن بنت المخاض .

قال : [وإذا كان النصاب كله ذكوراً] :

فإذا كان النصاب كله ذكوراً ، فإنه يجزئ أن يخرج الذكر . فإذا كان لا يملك إلا ذكوراً من المعز ، أو ذكوراً من البقر ، أو ذكوراً من الإبل ، فإن الواجب عليه أن يخرج الذكر ، ولا يجب أن يخرج الأنثى ؛ قالوا : لأن المقصود من الزكاة هو المواساة ، فلا يكلفها من غير ماله ، لأنه ليس في ماله أنثى ، فماله كله ذكور ، وهذا هو المشهور عند الحنابلة وغيرهم من أهل العلم .

وحكى صاحب " الإنصاف " قولاً آخر في المسألة ، أشار إليه بقوله : " قيل : - وهو وجه عند الشافعية ومال إليه شيخنا – أنه يجب أن يخرج أنثى وإن كان النصاب كله ذكوراً أي بقيمة الذكر، قالوا : لعمومات النصوص ، فقد قال النبي ﷺ فيما تقدم من حديث أبي بكر رضي الله عنه : " **في كل أربع وعشرين من الإبل الغنم** " ، وقال : " **في كل خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض** " ، فقوله : " **في كل خمس وعشرين من الإبل** " ، " **وفي كل ست وثلاثين من الإبل** " .

لكن أثر عمر رضي الله عنه دال على ما ذهب إليه الجمهور من مراعاة العدالة فيما يجب إخراجه وعلى ذلك فالنصوص بناءً على الغالب لندرة كون النصاب كله ذكوراً ؛ وللأدلة الدالة على أن الزكاة تجب في عين المال كما تقدم كقوله تعالى: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً ﴾.

إذن : الواجب في المخرج في بهيمة الأنعام أن تكون أنثى إلا في ثلاث مسائل :

١ – إذا لم يجد بنت مخاض فإنه يجزئه أن يخرج مكانها ابن لبون ذكر .

٢ – في كل ثلاثين من البقر تجزئ الأنثى .

٣ – إذا كان النصاب كله ذكوراً .

فصل

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ويجب في أربعين من الغنم شاة] :

إذا ملك أربعين من الغنم ، فقد تم النصاب الزكوي فيها ، فيجب عليه أن يخرج شاة ، وما دون الأربعين شَنَق لا زكاة فيه .

قال: [وفي مائة وإحدى وعشرين شاتان] :

فإذا بلغت مائة وإحدى وعشرين ، ففيها شاتان

قال: [وفي مائتين وواحدة ، ثلاث شياه ، ثم في كل مائة شاة] :

فإذا كان عنده أربعمائة شاة ، فعليه أربع شياه ، وإذا كان عنده خمسمائة شاة فعليه خمس شياه وهكذا .

ودليل هذا حديث أبي بكر رضي الله عنه ، وفيه : " **وفي صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاةٍ شاة ، فإذا زادت على عشرين ومائة إلى مائتين ففيها شاتان ، فإذا زادت على مائتين إلى ثلاثمائة ففيها ثلاث شياه ، ثم في كل مائة شاة** " . فهذه صدقة الغنم ، ويجب في الشاة أن تكون مجزئة كالأضحية وإن تكون أنثى .

وإذا كان النصاب الزكوي من الإبل أو البقر أو الغنم من نوعين ، كأن تكون الغنم معزاً وضأناً ، والإبل بخاتياً وعراباً ، والبقر بقراً وجواميساً ، فإنه يخرج من أحد النوعين ، ولاختلاف القيمة في النوعين ، فإن هذا المخرج يكون بقدر قيمة المالين ، وكذا إذا كان المال سماناً ومهازيلاً.

مثال ذلك : عنده عشرون شاة ، والشاة ثمنها خمسمائة ريال ، وعنده عشرون معزاً ثمن الواحدة ثلاثمائة ريال ، فيخرج شاة أو معزاً قيمتها أربعمائة ريال .

قال : [والخلطة تصير المالين كالواحد] :

الخُلطة في بهيمة الأنعام وغيرها :

١- خُلطة أعيان ، ٢- خُلطة أوصاف .

خلطة الأعيان : أن يكون مال كل واحد منهما غير متميز عن مال الآخر ، بل نصيب كل واحدٍ منهما مشاعاً، كأن يكون لهما مائة شاة ، هذا له النصف وهذا له النصف ، أو هذا له الثلث وهذا له الثلثان .

أما خلطة الأوصاف : فيتميز فيها ما لكل واحد منهما عن الآخر ، فشياه هذا معروفة وشياه الآخر معروفة ، لكنها مختلطة ، في المراح وغيره مما تثبت به الخلطة ، والخلطة تصير المالين مالاً واحداً بشرطين :

الشرط الأول : أن يكون كل واحد من الخليطين أهلاً للزكاة ، فإذا كان أحدهما كافراً أو مديناً ديناً يستغرق ما في يده لم يكن للخلطة أثر .

الشرط الثاني : أن يأتي على الخلطة حولٌ كاملٌ بحيث لم يثبت لأحدهم حكم الانفراد في شيء من الحول .

ويشترط في تأثير خلطة الأوصاف عند الحنابلة ستة شروط :

الشرط الأول : أن يكون مَسْرحها واحداً ، أي مكان اجتماعها لتذهب إلى المرعى .

الشرط الثاني : أن يكون مرعاها واحداً ، وهو موضع الرعي ووقته .

ولا يشترط أن يكون الراعي واحداً كما في " المنتهى " وهو شرط في " الإقناع " ، وهو الأظهر عند الشافعية .

الشرط الثالث : أن يكون مُراحها واحداً ، وهو الموضع الذي تبيت فيه .

الشرط الرابع : أن يكون الفحل الذي يطرقها واحداً ، فإن تميز مال كل واحد منهما بفحل فلا تأثير للخلطة هنا إلاأن يكونا نوعين مختلفين ، كالضأن والمعز فلا يضر اختلاف الفحل للضرورة .

الشرط الخامس : أن يكون مَحْلبها واحداً ، يعني الموضع الذي تحلب فيه ، وليس المقصود الإناء .

وفي حديث أبي بكر رضي الله عنه في البخاري : " **ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة ، وما كان من خليطين ، فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية** " ، والنظر يدل على هذا ، فإن الزكاة متعلقة بالمال ولذا وجبت على الصبي والمجنون ، وحيث كانت الخلطة فيصير المالان مالاً واحداً ، فلو كان لزيد عشرون شاة ولعمرو عشرون

وكانا خليطين على ما تقدم فعليهما الزكاة .

وقال صاحب الفروع : " ويتوجه أن ينظر في الخُلطة إلى العرف " ، وهو **أظهر** ، لأن الشرع أطلق ، فقال : " **وما كان من خليطين** " ، فيرجع في ذلك إلى العرف ، والله أعلم .

وأما خلطة الأعيان فتأثير الخُلطة فيها ظاهر جداً لأنها كالمال الواحد ويوزع الواجب على الخليطين فأكثر بقدر المال .

مثال هذا : إذا كان المال قدره أربعون شاة ، لأحدهما شاة ، وللآخر تسع وثلاثون شاة ، فأخذت شاة ثمنها أربعمائة ريال ، فالواجب على صاحب الشاة عشر ريالات ، وهكذا .

واختلف أهل العلم هل تأثير الخلطة خاص ببهيمة الأنعام أم عام فيها وفي غيرها ، كعروض التجارة ، والحبوب والثمار وغيرها مما تقع به الخلطة ؟ قولان لأهل العلم :

القول الأول وهو مذهب الجمهور ، وهو المشهور عند الحنابلة : أن الخلطة لا تأثير لها إلا في بهيمة الأنعام ، فلو أن لرجلين عروض تجارة وكان نصيب كل واحدٍ منهما دون النصاب فلا تجب الزكاة ، وإذا اشتركا في مزرعة ، فلكل واحد منهم نصيبه ، فيخرج الزكاة منه إن بلغ نصاباً .

قالوا : لأن النص إنما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم في خلطة المواشي ، وأما غيرها فلم يرد فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم نص .

القول الثاني : وهو رواية عن الإمام أحمد : أن للخلطة تأثيراً في غير الماشية في خلطة الأعيان والأوصاف، وهو مذهب الشافعية وهذا القول **أظهر** ؛ للقياس ؛ ولأن الزكاة متعلقة بالمال ، ولذا تجب في مال الصبي والمجنون .

ويدل على هذا أن السعاة لم يكونوا يستفصلون من أصحاب الحبوب والثمار ،هل فيها خلطة أم لا؟ مع كثرة وقوع الخلطة فيها ، والله أعلم .

مسألة : ويحرم فعل ذلك فراراً من الزكاة لحديث : " **لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة**" .

فإذا كان هذا يملك أربعين شاة ، وهذا يملك أربعين شاة ، وهذا يملك أربعين شاة ، فمجموعها مائة وعشرون شاةً لا يجب فيها إلا شاة واحدة ، وإذا كانت متفرقة فيجب في كل واحدةٍ منها شاة ، فيكون الواجب ثلاث شياه ، فلا يجوز تفريقها خشية الصدقة .

وكذلك في تفريق المال ، فمثلاً : الواجب في مائتين وعشر من الغنم ثلاث شياه ، فإذا فرقت ، هذا له مائة وخمس شياه ، والآخر كذلك ، فلا يجب على كل واحد إلا شاة فهذا لا يجوز ؛ لأنه حيلة على المحرم وقد جاءت الشريعة بإبطال الحيل وتحريمها كما تقدم .

مسألة : وهل تجمع سائمة الرجل الواحد إن كانت متفرقةً فوق مسافة قصر ؟

المشهور عند الحنابلة ، وهو رواية عن الإمام أحمد : أنها لا تجمع ولا يضم بعضها إلى بعض ، واستدلوا بقوله : " **لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة** " .

وعن الإمام أحمد ، وهو مذهب جماهير العلماء : أنها تجمع ويضم بعضها إلى بعض ؛ لأن المالك واحد وعمومات الأدلة تدل على ذلك واختاره أبو الخطاب والموفق .

وأما حديث : " **لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع** " ، فإن هذا مع تعدد المالك،فلا يجمع ولا يفرق خشية الصدقة ويدل على هذا : الإجماع على أن سائمة الرجل الواحد يجمع بينها إذا كانت متفرقةً دون مسافة قصر والحديث عام في المسألتين .

باب زكاة الحبوب والثمار

قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ وَمِمَّآ أَخۡرَجۡنَا لَكُم مِّنَ ٱلۡأَرۡضِ ﴾.

قال المؤلف : [تجب في الحبوب كلها ولو لم تكن قوتاً] :

القوت : هو ما تقوم به بنية الآدمي دون ما يطعمه الآدمي تأدماً وتنعماً ، مثاله لشعير والحنطة والأرز وغيرها .

قوله : " لو لم تكن قوتاً " : كحب الرشاد والحبة السوداء والترمس وغيرها .

فالحبوب كلها تجب فيها الزكاة سواء كانت مما يقتات كالقمح والأرز والشعير أو كانت مما لا يقتات ولا يطعم كالحبة السوداء .

هذا هو المشهور عند الحنابلة ، واستدلوا بما روى البخاري في صحيحه أن النبي ﷺ قال : " **فيما سقت السماء والعيون أو كان عثرياً العشر ، وفيما سقي بالنضح نصف العشر** " ، والشاهد قوله : " **فيما سقت السماء** "،قالوا وهذا عام فتدخل فيه الحبوب كلها بأنواعها ، سواء كانت مطعومة أو غير مطعومة .

قال : [وفي كل ثمر يكال أو يدخر] :

أي في كل حب وثمر يكال أي يقاس بالكيل أي الأصبع ونحوها ويدخر أي ييبس فيبقى .

ودليل اعتبار الكيل ، قوله ﷺ في الصحيحين من حديث أبي سعيد رضي الله عنه : " **ليس فيما دون خمسة أوسق من تمر ولا حب صدقة** " ، والشاهد قوله : " **ليس فيما دون خمسة أوسق** " ، فدل على اعتبار التوسيق أي الكيل ، فالكيل
معتبر فيه ، فما لم يكن مكيلاً من الحبوب أو الثمار ، فإنه لا زكاة فيه .

والمكيل ما قدر بالصاع ولا زكاة في الخضروات والفواكه ؛ لأنها موزونة ، وهذه هي سنة النبي صلى الله عليه وسلم وخلفائه من بعده ، فلم ينقل أنهم كانوا يأخذون من الخضروات والفواكه الصدقة مع دواعي النقل ،وما رواه الترمذي من أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " **ليس في الخضروات صدقة** " ،
فالحديث فيه الحسن بن عُمارة ، وهو ضعيف جداً ، قال الترمذي : " لا يصح في هذا الباب شيء ، والعمل عليه عند أهل العلم " .

– وذهب الأحناف : إلى وجوب الصدقة فيها ، واستدلوا بعمومات الأدلة ، كحديث " **فيما سقت السماء** .. " ، والخضروات والفواكه قد سقتها السماء ، لكن هذا ضعيف ؛ لأن سنة النبي ﷺ الفعلية المتقدم ذكرها وما جرى عليه عمل المسلمين في المدينة ، والإمام مالك من القائلين بهذا ، فهي السنة التي كانت في المدينة النبوية وغيرها أنها لا تؤخذ فيها الصدقة ، كما أن الدواعي متوفرة على نقل ذلك لو ثبت ، ولأن الزكاة إنما تجب في المدخر وهو الذي يبقى فتكمل به النعمة وهذا غير موجود في الخضروات والفواكه ،وكونها في هذا الوقت تثلج فتبقى فهذا على خلاف الأصل فيها كما أن في تثليجه مؤونة كبيرة .

وفي مستدرك الحاكم والبيهقي والدارقطني والحديث حسن أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ بن جبل ولموسى الأشعري رضي الله عنهما : " **لا تأخذوا الصدقة إلا من هذه الأصناف : الشعير والحنطة والزبيب والتمر** ". ونحوه عن معاذ في مسند أحمد

فإذن الشرط الأول : أن تكون مكيلة أي بالصاع ونحوه .

الشرط الثاني : أن تكون مدخرة ، والمدخر هو ما ييبس فيبقى ، كالحبوب والزبيب والتمر ، فإنها تزول رطوبتها وتكون يابسة ، فتبقى مدة طويلة فتكمل فيها النعمة ، والفواكه والخضروات ليست مما يدخر في الأصل .

واختلف في الاقتيات ، هل يشترط أم لا ؟

فقال الحنابلة : لا يشترط كما تقدم ، ولذا قال المؤلف هنا : " ولو لم تكن قوتاً " ، فعلى ذلك : كل ما يكال ويدخر وإن لم يكن مطعوماً ، فإن الزكاة تجب فيه .

وقال الشافعية والمالكية : يشترط الاقتيات ؛ وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " **لا تأخذوا الصدقة إلامن هذه الأصناف** " ، وذكر الشعير والحنطة والزبيب والتمر ، وكلها مما يقتات أي مما يطعم .

وعن أحمد أنه لا زكاة إلا في هذه الأصناف الأربعة.

والراجح مذهب الحنابلة لعمومات الأدلة كحديث : " **فيما سقت السماء والعيون أو كان عثرياً العشر ، وما سقي بالنضح فنصف العشر** " ، والحديث الذي رواه الحاكم واستدل به الشافعية حديث حسن وقد ضعفه بعض أهل العلم لكن الأخذ بعمومات الأحاديث الصحاح في هذا الباب أولى لقوتها وثبوتها في الصحيح .

والمذهب أنها لا تجب في العناب، والزيتون، والتين، والمشمش.

وقال في " الإقناع " إن الأظهر وجوبها واختاره شيخ الإسلام في التين لأنه يدخر كالتمر.

قلت: ومثله الزيتون ، والتين، والمشمش فإنها تدخر.

وأما العناب فالقول الثاني في المذهب أنها تجب واستظهره في الفروع.

والمذهب أن الجو لا تجب فيه الزكاة لأنه معدود، وعلى ما تقدم من إن الشرط هو الادخار، فالراجح وجوب الزكاة فيه، وهو اختيار شيخ الإسلام .

واختار ابن عقيل وهو رواية عن أحمد: أنه تجب في القطن، وهو قوي، قال في " الإنصاف ": والكتان كالقطن أي: إن وجبت في القطن والزعفران تجب في قول المذهب خلافاً للمشهور، وهو رواية عن أحمد واختيار ابن عقيل.

والورس بمنزلة الزعفران كما في " الإنصاف ".

والصحيح وجوب الزكاة فيها أي: القطن، والكتان، والزعفران، والورس لأنها تدخر.

ومثله كذلك وهو قول المذهب كل ورق مقصود كورق السدر والخطمي، والآس، والحناء، والنيل، والعصفر ونحو ذلك، فإنها كلها تكال وتدخر.

ورجح شيخ الإسلام أن المعتبر لوجوب زكاة في الخارج من الأرض هو الإدخار فقط لوجود المعنى المناسب لإيجاب الزكاة ، بخلاف الكيل فإنه تقدير محض وكذلك العد وإنما اعتبر الكيل والوزن في الربويات لأجل التماثل المعتبر فيها وهو غير معتبر هنا وما ذكره رحمه الله هو الراجح .

والعنب الذي لا يزبب الأظهر عدم وجوب الزكاة فيها لأنها تدخر والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.

قال : [ويعتبر بلوغ نصاب قدره ألف وستمائة رطل عراقي] :

الرطل : بكسر الراء وفتحها وهو ما يساوي اثنتي عشرة أوقية ، والأوقية : تزن أربعين درهما .

وهو يساوي النصاب الوارد عن النبي ﷺ وهو خمسة أوسق ، لقوله : " **ليس فيما دون خمسة أوسق من تمر ولا حب صدقة** " ، والوسْق :يساوي ستين صاعاً نبوياً،فعلى ذلك:النصاب ثلاثمائة صاع نبوي.

والصاع النبوي يساوي بالكيلو جرام : كيلوين وأربعين جراماً من البركما قدره شيخنا الشيخ محمد رحمه الله، فعلى ذلك : النصاب يساوي ستمائة واثني عشر كيلو جرام ، وقدره بعض الباحثين بستمائة وثلاثة وخمسين كيلاً.

وهم عند القياس نظروا إلى البر المتوسط ؛ لأن منها الثقيل كالحنطة والعدس ومنها الخفيف كالشعير والذرة ومنها المتوسط ، والوسْق: يساوي ستين صاعاً نبوياً وقد أجمع الفقهاء على أن النصاب في الحبوب والثمار ثلاثمائة صاع لكن الفقهاء – كما قال الموفق – : مع اعتبار النصاب بالكيل نقلوا ذلك إلى الوزن لتضبط وتحفظ وتنقل .

قال : [وتضم ثمرة العام الواحد بعضها إلى بعض في تكميل النصاب] :

أي تضم أنواع الجنس في تكميل النصاب لعموم الحديث .

فعلى ذلك:لو كان عنده نخيل ، قد بدا صلاح نوع في أول الشهر ، وهو دون النصاب،وبدا صلاح النوع الآخر في آخر الشهر ، وبه كمل النصاب ، فإن الزكاة تجب عليه ولو كان مما يحمل في السنة حملين ، أو

تعدد البلد فلو كان له بستان في حائل ثمره دون النصاب وبستان في القصيم يكمل به النصاب وجبت عليه الزكاة .

قال : [لا جنس إلى آخر] :

فلا يضم الجنس إلى غيره ، فلا يضم بر لشعير ولا تمر لزبيب في تكميل النصاب وهو مذهب جمهور العلماء قياساً على المواشي ، وأما الأنواع كالسكري والحلوة والبرحي من التمر فإنها تضم لأنها جنس واحد .

قال : [ويعتبر أن يكون النصاب مملوكاً له وقت وجوب الزكاة] :

وهو بدو الصلاح في الثمر واشتداد الحب في الزرع ، فإذا اشتد الحب بحيث إذا غمزته لا ينغمز ، وبدا صلاح الثمر بأن يحمر أو يصفر فإن الزكاة تجب ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦ ﴾.

فإن باعه وقد اشتد الحب أو بدا صلاح الثمر،فإن الزكاة تجب على البائع ؛ لأن الزكاة قد تعلقت بذمته قبل البيع ، ولو ورث من أبيه زرعاً وقد اشتد حبه ، فإن الزكاة لا تجب عليه وإنما تجب على المورِّث ، فتؤخذ من تركته .

أو وهبه رجل زرعاً وقد اشتد حبه ، فإن الزكاة تجب على الواهب .

قال : [فلا تجب فيما يكتسبه اللّقّاط] :

" اللقاط " : هو الذي يتبع المزارع ويلقط المتساقط منها .

فإذا جمع نصاباً من التمر أو نصاباً من الزرع فإن الزكاة لا تجب عليه ؛ لأنه قد ملكه بعد وقت وجوب الزكاة.

قال : [أو يأخذه بحصاده] :

رجل اتفق مع صاحب الزرع أن يحصد له وأن يأخذ منه على ذلك طناً من القمح مثلاً، فلا تجب الزكاة عليه ؛ لأنه لم يملكه وقت وجوب الزكاة.

قال : [ولا فيما يجتنيه من المباح كالبطم] :

البَطم : شجر ينبت في البلاد الشامية من فصيلة الفستق ، يجتنى من المباح فليس مما يزرعه الآدمي ، والزكاة إنما تجب في المملوك وهذا مباح فلا تجب فيه الزكاة .

قال : [ولا الزَّعبل] :

وهو شعير الجبل ، فإذا جمع من شعير الجبل ما يساوي نصاباً فلا زكاة فيه لأنه من المباحات وليس مما زرعه الآدمي

قال : [وبِزْرُ قُطُونا] :

ذكر شيخنا الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله عن شيخه الشيخ عبد الرحمن بن سعدي رحمه الله أنه الرِبْلة المشهورة من أعشاب البر وكذا قال الشيخ بن قاسم رحمه الله في حاشيته .

قال : [ولو نبت في أرضه] :

لأن ما ينبت في أرضه من فعل الله ليس ملكاً له ؛ لأنه من الكلأ لكنه أحق به من غيره .

فصل

هذا الفصل في القدر الواجب إخراجه في صدقة الحبوب والثمار ومسائل أخرى .

قال : [يجب عُشْرٌ فيما سُقي بلا مؤنة] :

بأن يسقى من مياه الأمطار أو الأنهار أو العيون أو كان بعْلاً يعثر على الماء بجذوره ، فإن هذا الزرع والشجر لا مؤنة فيه ، أي لا كلفة فيه ، فيجب فيه العشر ؛ لقوله ﷺ فيما رواه البخاري في صحيحه وقد تقدم : " **فيما سقت السماء والعيون أو كان عثرياً** " ، وعند أبي داود : " **أو كان بعلاً ففيه العشر** " وقوله " **بعلاً** " أي يحصل على الماء بجذوره ويتغذى .

والكلفة التي يجدها المزارع من تفجير الماء وحفر الأرض لنقل مياه الأنهار إلى أرضه ، وحفر السواقي هذا لا تأثير له في هذه المسألة ، فهو من جنس حرث الأرض ، فتصريف المياه بحفر الأرض وإصلاحها لجريان الماء من موضع إلى موضع في المزرعة وفي البستان وأيضا جريان الماء من النهر أو العين إلى بستانه ، هذه كلفة لا تأثير لها هنا ؛ لأنها من جنس حرث الأرض ؛ ولأن هذه الكلفة لا تتكرر مع الأعوام .

قال : [ونصفه معها] :

أي نصفه مع المؤنة ، المؤنة هي : الكلفة في إخراج الماء من الأرض أو رفعه إليها كأن يكون النهر منخفضاً عن بستانه ، فيحتاج إلى آلات أو نواضح لرفع الماء من النهر أو من العيون إلى أرضه ، أو كانت آباراً ، فيضع المكائن وتوابعها لاستخراج الماء ، فالمؤنة : الكلفة التي يجدها المزارع في إخراج المياه أو في رفعها، ودليله قوله ﷺ: " **وما سقي بالنضح ففيه نصف العشر** ".

قال : [وثلاثة أرباعه بهما] :

أي فيما يُسقى بمؤنة نصف السنة وبلا مؤنة نصفها ، كأن يكون في الصيف يسقي بمؤنة وفي الشتاء يسقى من الأمطار ، والاعتبار هنا بالمدة وهو المذهب ؛ لأن كل واحد منهما لو وجد في جميع السنة لأوجب مقتضاه فإذا وجد نصفه أوجب نصفه .

قال : [فإن تفاوتا فبأكثرهما نفعاً] :

إن تفاوتا أي السقي بمؤنة وبغيرها بأن سقى أحدهما أكثر من الآخر فالاعتبار بأكثرهما نفعاً ونمواً ، فإذا كان انتفاعه بالسقي بغير مؤنة أكثر من انتفاعه بسقيه بمؤنة ، فيجب العشر ، وإذا كان انتفاعه بمؤنة وكلفة أكثر من انتفاعه بلا مؤنة ، فالواجب عليه نصف العشر .

هذا هو المشهور عند الحنابلة لأن عدد السقي يشق فاعتبروا الأكثر وكذلك لم يعتبروا المدة.

– وقال الشافعية ، وهو قول ابن حامد من الحنابلة : يجب بالقسط قياساً على ما إذا تساويا ، فكما أنهما إذا تساويا حكمنا بالقسط ولذا أوجبنا عليه ثلاثة أرباع العشر ، فكذلك إذا تفاوتا ، حكمنا بالقسط .

مثال هذا : إذا كان سقيه بمؤنة يقابل ثلث نفعه ونموه ، وسقيه بلا مؤنة يقابل الثلثين ، فيجب عليه في الثلث الذي قد سقي بمؤنة – يجب عليه – ثلث نصف العشر ، وهو سدس العشر ، وفي الآخر يجب عليه ثلثا العشر ، وهو أربعة أسداسه ، فعلى ذلك : يجب عليه خمسة أسداس العشر وهكذا ، وهذا يشق ، ولذا فالأظهر هو المذهب.

قال : [ومع الجهل العشر] :

إذا تفاوتا وجهل فهو لا يدري هل السقي بمؤنة أكثر نفعا ونمواً من السقي بلا مؤنة أم العكس ، فهو لا يدري أيهما أكثر نفعاً ، قالوا : فيجب عليه العشر ليخرج من عهدة الواجب بيقين .

وقال صاحب " الفروع " : ويتوجه احتمال : فيه ثلاثة أرباع العشر لتقابلهما، وهذا هو الأظهر، وهو مذهب الشافعية، وأن الواجب فيه ثلاثة أرباع العشر كما لو تساويا .

قال : [وإذا اشتد الحب وبدا صلاح الثمر وجبت الزكاة] :

وتقدم وهو قول الجمهور .

قال : [ولا يستقر الوجوب إلا بجعلها في البَيْدر] :

البَيْدر : هو الموضع الذي تجمع فيه الثمار والحبوب ، أما الحبوب فلتصفيتها وإزالة القشر عنها ، وأما الثمار فلتجفيفها لتذهب عنها الرطوبة كالرطب ، ليكون تمراً ، والعنب ليكون زبيباً ، فإذا وضعت في البيدر فتستقر الزكاة في الذمة **البَيْدر** في الشام والشرق، والجريف يكون بمصر والعراق، والمربد يكون بالحجاز، والجوجان يكون بالبصرة.

[فإن تلفت قبله بغير تعد منه سقطت] :

إن تلفت قبل وضعها في البيدر بغير تعد منه ولا تفريط ، فإنها تسقط عنه ؛ لأنها لم تستقر بعد في ذمته فهي في حكم ما لم تثبت عليه اليد ، أما إذا وضعه في البيدر ، فقد استقرت الزكاة في ذمته ، فإذا تلف ، ولو كان هذا التلف بغير تعد منه ولا تفريط ، فإن الزكاة تجب هذا هو المشهور في المذهب وتقدم أن الراجح : أنه لا يضمن الزكاة إلا مع التعدي أوالتفريط وأنها عنده كالأمانة، ويلزم إخراج الحب مصفى ، والثمر يابساً لا رطباً، ولا خلاف بين أهل العلم في هذا.

ويدل عليه حديث أبي هريرة ﷺ في صحيح البخاري **كان النبي** صلى الله عليه وسلم **يؤتى بالتمر عند صِرام النخل** – أي عند جداده – **فيجيء هذا بتمره وهذا من تمره ، حتى يصير عنده كَوْماً من تمر ، فجعل الحسن والحسين رضي الله عنهما يلعبان بذلك التمر ، فأخذ أحدهما تمرة فجعلها في فيه ، فنظر إليه رسول الله** صلى الله عليه وسلم **فأخرجها من فيه ، فقال** : (**أما علمت أن آل محمد لا يأكلون الصدقة**) ،وحديث عتّاب بن أسيد رضي الله عنه – وسعيد لم يسمع من عتاب ، فهذا انقطاع يسير – : " **أمر النبي** صلى الله عليه وسلم **أن يُخرص العنب كما يخرص النخل ، وتؤخذ زكاته زبيباً كما تؤخذ زكاة النخل تمراً** ".

وقال بعض الحنابلة: يجزي إخراجه رطباً فيما لا يثمر ولا يزبب واختاره شيخنا وهو الصواب.

قال : [ويجب العشر على مستأجر الأرض دون مالكها] :

لأن المستأجر هو مالك الحب والثمر فإذا استأجر زيد من عمرو أرضاً فزرعها أو غرس فيها نخيلاً ، فالأرض ليست ملكاً له ، لكنه يملك الثمر والحب والزكاة متعلقة بالمال فوجبت الزكاة على المستأجر وهذا باتفاق العلماء .

وعلى ذلك فيجتمع في الأرض الخراجيه العشر لتعلقه بالغلة والخراج لتعلقه بالرقبة.

مسائل في الخرص :

والخرص هو في اللغة : الحزر والتخمين .

وفي الاصطلاح : أن يحصي عارف ما على شجر النخيل والأعناب من الثمر ثم يقدره تمراً وزبيباً .

فيأتي الخارص إلى بستان النخيل أو إلى بستان العنب ويقدر ما في الأشجار من الثمار ، ثم يقدر ما يجيء به هذا الثمر من زبيب أو تمر .

وفيه مصلحة للطرفين ، فرب المال يملك بالخرص التصرف في نخيله وعنبه بما شاء ويضمن قدر الزكاة .
والعامل على الزكاة يعرف الحق الواجب فيطالب به .
ويشترط أن يكون الخارص مسلماً أميناً خيراً غير متهم، ويكفي خارص واحد وهو المذهب، وأجرة الخارص على رب الثمر لأنه لمصلحته.
وفي الصحيحين عن أبي حميد الساعدي ﷺ قال : " **غزونا مع النبي** صلى الله عليه وسلم **في تبوك ، فلما جاء مررنا بوادي القرى فإذا امرأة في حديقة لها ، فقال النبي ﷺ : " اخرصوا " فخرص النبي ﷺ عشرة أوسق** " فهذا في خرص النخيل
وأما في خرص العنب ، فقد روى الخمسة بإسناد فيه انقطاع يسير عن سعيد بن المسيب عن عتّاب بن أسيد رضي الله عنه – وسعيد لم يسمع من عتاب ، فهذا انقطاع يسير – : " **أمر النبي** صلى الله عليه وسلم **أن يُخرص العنب كما يخرص النخل ، وتؤخذ زكاته زبيباً كما تؤخذ زكاة النخل تمراً** " .
ومراسيل سعيد بن المسيب عند أهل العلم صحيحة ، ويشهد له قياس العنب على النخيل .
والجمهور على أنه لا يخرص غير النخيل والعنب .
وأما الحبوب ، فإنه لا يشرع فيها الخرص ولا فائدة منه ، ولا يقاس على العنب والتمر لأنه ليس بمعناهما .
مسألة : إذا اختلف الساعي " الخارص " وصاحب الثمر في الخرص ، فإذا كان خَرْص الساعي مقداره عشرة أوسق ، وادعى صاحب الثمر أنها تسعة أوسق بعد الجداد وأنه لم يحصل بيده إلا كذا ، قُبل قوله بلا يمين ؛ فالناس لا يستحلفون في صدقاتهم ، فهي حق لله عز وجل ، واليمين إنما شرعت في حقوق الآدميين ، هذا إن كان قوله محتملاً بأن ادعى خطأً محتملاً كالسدس .
وإن كان غير محتمل كالنصف والثلث ، لم يقبل كأن يكون خَرْص الساعي خمسة أوسق وادعى صاحب الثمر أنهاوسق واحد والساعي من أهل الخبرة ، فإن هذا احتمال بعيد ويتبين به كذب صاحب الثمر ، فلا يقبل قوله.
مسـألة : ويترك لصاحب الثمر الثلث أو الربع ، فإن خرص عشرة أوسق مثلاً ، فإنه يترك له الثلث أو الربع ، وهو ثلاثة
أوسق وثلث أو الربع وهو وسقان ونصف ، ليأكل ويهدي .
والتخيير بين الثلث والربع ليس للتشهي وإنما بحسب المصلحة فيجتهد الساعي ، فإذا رآه من الناس الذين تكثر هداياهم وهم كثير أيضاً قدر الثلث وإلا قدر الربع ، هذا هو المشهور في مذهب أحمد وهو قول إسحاق .

واستدلوا بما رواه الخمسة إلا ابن ماجه عن سهل بن أبي حَثْمة ﷺ قال : " **أمرنا النبي ﷺ إذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث ، فإن لم تدعوا الثلث فدعوا الربع** " .

وفيه جهالة التابعي الراوي عن سهل بن أبي حَثْمة ، وله شاهد عند أبي عبيد القاسم بن سلام في كتاب الأموال عن مكحول مرسلاً ، وثبت في مصنف بن أبي شيبة بإسناد صحيح : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يبعث ابن أبي حَثْمة رضي الله عنه خارصاً ، ويقول له : " **إذا أتيت أهل البيت في حائطهم فلا تأخذ منهم قدر ما يأكلون**".

وأما جمهور العلماء فإنهم لم يروا ذلك ، وقالوا : لا يترك لأهل البيت شيء ؛ لعموم الأدلة التي تقدم ذكرها ، كقوله : [**ليس فيما دون خمسة أوسق**] قالوا: فدل هذا على أن من بلغ ماله خمسة أوسق فتجب عليه الزكاة .

والراجح ما ذهب إليه الحنابلة ، فإن أدلتهم مخصصة .

وذهب ابن عقيل الحنبلي إلى قول في قدر ما يترك لهم هو فيما يظهر لي أصح –أنه: يترك لهم بقدر ما يحتاجون إليه لأكلهم ولهديتهم بالمعروف سواء كان ربعاً أو ثلثاً أو أقل من ذلك ولو كان عُشْراً .

وهذا أمر ظاهر ، فإن بعض الناس يملك بساتين كثيرة لا لا يهدي ولا يأكل عشرها أو أقل من عشرها .

وقول عمر ﷺ المتقدم يدل على هذا ، فإنه قال : " **إذا أتيت أهل البيت في حائطهم فلا تأخذ منهم قدر ما يأكلون** " فلم يقدره بالربع والثلث ، ولأن الأصل وجوب الزكاة في المال ويحمل تقدير الثلث والربع على البساتين الصغيرة.

والمذهب أن هذا القدر المتروك للأكل لا يكمل به النصاب واختار المجد أنه يحتسب به من النصاب فيكمل به ثم يأخذ زكاة الباقي سواه، والمذهب أظهر لأن هذا المتروك لهم لا يدخر فلم تجب فيه الزكاة.

فإن لم يأتِ الخارص فلرب المال الأكل بقدر ذلك ولا يحتسب عليه وهو المذهب.

قال : [وإذا أخذ من مِلْكه أو مواتٍ من العسل مئة وستين رطلاً عراقياً ففيه عشره] :

هنا في زكاة العسل .

وجمهور العلماءلم يروا وجوب الزكاة في العسل ، قالوا : لأن الأصل هو عدم وجوب الزكاة ، قالوا : ولا دليل على وجوبها ، ولم يصح حديث عن النبي ﷺ في هذا الباب .

وقال الحنابلة بوجوب الزكاة في العسل ، وهو قول الأحناف ، قال الترمذي : " وهو قول أكثر أهل العلم " .

لما ثبت عن النبي ﷺ في سنن أبي داود وغيره من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : " **أنه أخذ في زكاة العسل العشر** " ، والحديث حسن ، وأحاديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أحاديث حسان .

قالوا : وفي مصنف عبدالرزاق أن عمر ﷺ: **أخذ في زكاة العسل في كل عشرة أفرق فرقاً واحداً** " لكن إسناده منقطع واحتج به أحمد ، ورواه سعيد كما في المغني ، قال ابن القيم: " ورأوا أن هذه الآثار يقوي بعضها بعضاً ، وقد تعددت مخارجها واختلفت طرقها ، ومرسَلُها يُعضد بمسندها " .

ولذا فالراجح : أن الزكاة تجب في العسل كما هو مذهب الحنابلة .

وقول المؤلف : " إذا أخذ من ملكه أو موات " أي من أرض مملوكة له أو من موات كرؤوس الجبال أو من ملك غيره وهو المذهب ؛ لأن العسل لا يملك بملك الأرض بل هو تبع للنحل .

قال : [مئة وستين رطلاً عراقيا] :

وتساوي ثلاثين صاعاً نبوياً ، والصاع كيلوان وأربعون جراماً ، كما تقدم ويساوي واحداً وستين كيلاً ومئتين جرام أي: نحو اثنين وستين كيلاً، هذا هو المشهور في مذهب الحنابلة .

وقيل : إن نصاب العسل ألف رطل عراقي ، وقدَّمه الموفق في الكافي واحتمله في المغني ، وهو الأرجح .

أما دليل الحنابلة : فهو ما تقدم من أثر عمر ، فقد أخذ عمر من كل عشرة أفرق فرَقاً واحداً ، والفرق يساوي ثلاثة آصع ، فعلى ذلك : من كل ثلاثين صاعاً ثلاثة آصع ، والثلاثون صاعاً تساوي مائة وستون رطلاً كما تقدم .

وتقدم أن هذا الأثر إسناده منقطع .

وأما القول الثاني ، فإن دليله ما ثبت في سنن أبي داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده المتقدم قال : (**في كل عشر قربات قربة**) وإسناده حسن ، والقربة تساوي مئة رطل عراقي ، فعلى ذلك : العشر قرب تساوي ألف رطل عراقي ، وهذا يساوي ثلاثمائة واثنين وثمانين كيلو جرام ونصف الكيلو تقريباً هذا هو الراجح وأن في كل ألف رطل عراقي الزكاة .

والواجب فيه العشر ، وقد تقدم هذا في الحديث المتقدم أن النبي ﷺ: " **أخذ في زكاة العسل العشر** " ، وفي حديث آخر : " **في كل عشر قربات قربة** " . فعلى ذلك : الواجب في ألف رطل عراقي مئة رطل .

وألحق بعض المعاصرين ما يشبه العسل من المنتجات الحيوانية كاللبن والبيض والحرير قياساً على العسل .

وحكى صاحب " الفروع " الإجماع على أنها لا تجب في لبن الماشية.

ولا تتكرر زكاة المعشرات ولو بقيت سنين ما لم تكن للتجارة فتقوم في كل وتزكى .

قال : [والركاز : ما وجد من دِفن الجاهلية ، ففيه الخمس] :

أي ما وجد من مدفونهم ، من ركز الشيء إذا أخفاه وغيبه ، ومنه الرِكز وهو الصوت الخفي .
والركاز باتفاق العلماء هو ما دفنه أهل الجاهلية ، ويعرف أنه دفن لأهل الجاهلية بكتابة أسماء ملوكهم أو صورهم .

وكذا إن وجده في دار حرب فهو ركاز وإن وجدت عليه علامات المسلمين لأنه في دارهم .

وإن كان قد وجده بجماعة لهم منعة فهو غنيمة وألحق شيخ الإسلام بالمدفون حكماً الموجود ظاهراً بخراب جاهلي أو طريق غير مسلوك وهو كما قال .

وفي مسند أحمد وسنن أبي داود والنسائي بإسناد حسن أن النبي ﷺ سئل عن اللقطة ، فقال : " **إن كانت في طريق مأتي وأرض عامرة فعرفها سنة ، فإن جاء صاحبها وإلا فلك ، فإن لم تكن في طريق مأتي ولا قرية عامرة ، ففيها وفي الركاز الخمس** ".

وفيه أنه إن وجد دفناً عليه علامات المسلمين و لم يتمكن من معرفة أصحابه فهو لقطة يعرفه سنة ثم يملكه ، أما إذا كانت العلامات تدل على أصحابه فهو ملك لهم .

وإن كان على شيء منه علامة المسلمين كأسماء ملوكهم فلقطة وكذا إذا لم تكن عليه علامة فله حكم اللقطة أيضاً فيجري عليه حكام اللقطة الآتية في بابها إن شاء الله.

أما الركاز – وهو دفن أهل الجاهلية – فيجب فيه الخمس ؛ لقوله ﷺ: " **في الركاز الخمس** " ، متفق عليه من حديث أبي هريرة ﷺ، وهو لواجده بعد الخمس سواء وجده في أرض مملوكة أو غير مملوكة ؛ لأن الركاز مودع في الأرض وليس منها فلا يملك بملك الأرض ، ولو كان واجده أجيراً لغير طلبه كحفر بئر أو هدم جدار ونحوه فوجد الركاز فهو له لأنه من كسبه ، وإن كان مستأجراً لاستخراجه فهو لمن استأجره .

وهل الخمس مصرفه مصرف الزكاة أو مصرف الفيء ؟
جمهور العلماء على : أن مصرفه مصرف الفيء أي في المصالح كما تقدم في باب الجهاد .
وقال الشافعية : مصرفه مصرف الزكاة أي في أهل الزكاة ، وعليه فلا يصرف في المساجد ونحوها .

والقول الراجح هو مذهب جمهور العلماء ، وأن مصرفه مصرف الفيء ؛ وذلك لأنه مال كافر أُخذ في الإسلام ، فأشبه الغنيمة ، ولذا وجب فيه الخمس ، كما يجب في الغنيمة ؛ ولأنه لا يشترط فيه النصاب فيجب في قليله وكثيره .

فعلى ذلك يصرفه الإمام في مصالح المسلمين كما يصرف الفيء، وهل لواجده أن يصرفه في المصالح دون الإمام؟

قولان لأهل العلم :

المشهور عند الحنابلة ، وهو مذهب الأحناف : أنه له ذلك أي له أن يفرقه بنفسه ، وفيه أثر عن علي رضي الله عنه في البيهقي ، لكن إسناده ضعيف ولأنه أدى الحق إلى مستحقه .

وقال بعض الحنابلة ، وهو مذهب أبي ثور : ليس له ذلك ، بل يدفعه إلى الإمام ، والإمام يصرفه في مصالح المسلمين ، كما يصرف الفيء . وهذا القول أقرب ؛ لأن الإمام هو الناظر في مصالح المسلمين ، وما دام هوالناظر فيها ، فإن التصرف لا يصح إلا منه .

وقد اتفق العلماء على أن الواجب في الركاز كالمعشرات لا ينتظر به الحول بل يخرجه إذا وجده .

قال : [في قليله وكثيره] :

من أي نوعٍ من أنواع المال ولوقليلاً لايبلغ نصاب النقدين لأن الحديث عام فقد قال النبي ﷺ " **وفي الركاز الخمس** " فهو عام في كل ركاز قليلاً كان أو كثيراً ؛ ولأنه كما تقدم ليس من الأموال الزكوية والأنصبة إنما تشرع فيها .

لم يذكر المؤلف هنا زكاة المعادن وذكرها الشارح في هذا الموضع :

والمعادن : جمع معدِن بكسر الدال من عدن أي أقام ومكث .

والمراد بالمعادن : ما يخرج من الأرض من ذهب أو فضة أو زئبق أو رصاص أو حديد أو نفط أو كبريت أو غير ذلك مما يخرج من الأرض .

وجماهير العلماء على وجوب الزكاة في المعادن وإن كان بينهم خلاف في أنواع المعادن التي تجب فيها الزكاة ، لكنهم مجمعون على أصل هذه المسألة ، وأن الزكاة ثابتة في المعادن .

واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ ﴾ وتدخل في عمومه المعادن .

وفي الموطأ وسنن أبي داود بإسناد مرسل ، وأصله عند أبي داود موصولاً ، لكن الشاهد من المرسل دون الموصول : **أن النبي** صلى الله عليه وسلم **أقطع بلال بن الحارث المعادن القَبَلِيَّةِ ، فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلا الزكاة إلى اليوم** "

والظاهر أنه من قول بعض الرواة .

وعليه العمل عند أهل العلم فقد اتفقت المذاهب الأربعة كلها على القول بهذا وأن الزكاة تؤخذ من المعادن في الجملة – وخالف في ذلك الظاهرية ، فقالوا : لا تجب الزكاة فيها لعدم الدليل ، والأصل هو عدم الوجوب .

لكن العمل بعموم الآية المتقدمة أولى .

وخصها الشافعية والمالكية بالذهب والفضة ، أما غيرها من الجواهر والياقوت فلا زكاة فيها عندهم .

وقال الحنابلة بالعموم ، وهو الراجح ؛ لأن الآية عامة في كل معدن: ﴿ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ ﴾.
أما ما رواه البيهقي أن النبي ﷺ قال : " **لا زكاة في الحجر** " ، فإن الحديث لا يصح عن النبي ﷺ .

قال جمهور العلماء : ونصابه نصاب الذهب والفضة ؛ وذلك لأن الشارع لم يحدد لها نصاباً ولا قدر ما يخرج منها فوجب النظر إلى قيمتها كعروض التجارة .

فمن استخرج من أهل الزكاة ما يساوي النصاب من المعادن فعليه الزكاة بعد تصفيتها سواء كانت الأرض مملوكة له أو لم تكن مملوكة كما تقدم العسل إن كان المعدن جارياً أي مادته لا تنقطع كالماء وأما الجامد فهو تبع للأرض ؛ لأنه جزء من الأرض فيملك بملكها ، وما يجده في مكان أو موات من المعادن فهو أحق به .

ولا تتكرر زكاة المعدن كالزرع مالم يقصد به التجارة في المشهور في المذهب .
وهل تجب الزكاة في المخرج من البحر من لؤلؤ وعنبر وغير ذلك؟
قولان لأهل العلم :
القول الأول ، وهو مذهب الجمهور ، وهو المشهور عند الحنابلة : أنه لا تجب فيه الزكاة .
قالوا : لأن الأصل عدم وجوب الزكاة ، ولا دليل على وجوب الزكاة فيما يخرج من البحر ، ولأن الغالب وجوده من غير مشقة كالمباحات الموجودة في الأرض .

والقول الثاني ، وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله واختاره القاضي: أن الزكاة تجب فيه قياساً على المخرج من الأرض ، فكما

فكما أن المخرج من الأرض تجب فيه الزكاة ، فكذلك المخرج من البحر ، وهو **أقرب** ، والله أعلم .

باب زكاة النقدين

النقدان : مثنى ، وهو ضد النسيئة ، أي المعطى حالاً ، فالنقد هو ضد النسيئة والتأخير .

وقد أجمع العلماء على فرضية الزكاة في الذهب والفضة ، وهما النقدان .

قال المؤلف : [يجب في الذهب إذا بلغ عشرين مثقالاً] :

المثقال : يساوي أربعة جرامات وربع الجرام ، فعلى ذلك النصاب يساوي خمسة وثمانين جراماً من الذهب الخالص ، فإن كان فيه خلط يسير لأجل أن يقويه ويصلبه لا يضر، وهو ما يساوي عندنا نحو ستة عشر ألف ريال تزيد وتنقص بحسب سعر الذهب في اليوم ، يدل على ذلك :

- ما روا أبو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الأموال عن محمد بن عبد الرحمن الأنصاري — وهو ثقة تابعي — أن في كتاب رسول الله ﷺ في الصدقة وكتاب عمر ﷺ : **أن الذهب لا يؤخذ منه شيء حتى يكون عشرين ديناراً ، ففيه نصف دينار ، وأن الورق** — وهو الفضة — **لا يؤخذ منه شيء حتى يكون مائتي درهم ، فإذا بلغ مائتي درهم ففيه خمسة دراهم** " .

وهذا الحديث مرسل ، لكن له شاهد عند ابن ماجه من حديث عائشة وابن عمر رضي الله عنهم بإسناد حسن ، وله شاهد أيضاً عند أبي داود عن علي ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ: " **إذا كان لك مائتا درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم ، وليس عليك شيء حتى يكون لك عشرون ديناراً وحال عليها الحول ، ففيها نصف دينار ، فما زاد فبحساب ذلك ، وليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول** " ، والحديث إسناده حسن ، لكن الراجح وقفه على علي ﷺ، ولا يعلم له مخالف ، وعليه العمل عند أهل العلم فقد أجمعوا على فرضية الزكاة في الذهب والفضة ، وأن الواجب فيها ربع العشر ، وعامة أهل العلم على أن نصاب الذهب عشرون ديناراً .

إلا ما روي عن الحسن : أن نصابه أربعون ديناراً ، وروي عنه ما يوافق أهل العلم ، وليس على قوله دليل .

إذن نصاب الذهب عشرون ديناراً ، والواجب فيه ربع العشر .

قال : [وفي الفضة إذا بلغت مئتى درهم ربع العشر منهما] :

فقد ثبت – في البخاري – من حديث أنس ﷺ في كتاب أبي بكر ﷺ في الصدقة ، وفيه : " **وفي الرِّقة** – أي الفضة – **إذا بلغت مائتي درهم ربع العشر ، فإن لم تكن إلا تسعين ومائة فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها** " .

وقد أجمع أهل العلم على ذلك ، واعلم أن المعتبر عند جماهير العلماء في زكاة النقدين هو الوزن .

وقد تقدم وزن نصاب الذهب وأنه يساوي خمسةً وثمانين جراماً ، وأما الفضة فإن مائتي درهم تساوي مائة وأربعين مثقالاً ، والمثقال من الفضة يساوي جرامين وتسعمائة وخمساً وسبعين بالمائة ، وعلى ذلك : نصابه بالجرامات يساوي : خمسمائة وخمسة وتسعين جراماً ، فالمعتبر عند جماهير العلماء هو الوزن .

واستدلوا بما ورد في سنن أبي داود وغيره في قول النبي ﷺ ، والحديث حسن في زكاة الفضة قال : " **إذا بلغت خمس أواق** " ، فذكر النبي ﷺ نصاب الفضة بالوزن فدل على أنه المعتبر .

وقال شيخ الإسلام : بل المعتبر العدد من غير نظر إلى الوزن .

فلو ضُرب دينار على نصف مثقال فإنه يعد ديناراً ولا ينظر إلى وزنه وكذلك في الفضة فإذا اجتمع عنده منه عشرون دينار وجبت فيها الزكاة وإن كان وزنها عشرة مثاقيل.

واحتج رحمه الله بأن الدراهم في عهد النبي ﷺ لم تكن ذات وزن واحد ، بل منها ما وزنه ثمانية دوانق وهي البغلية ، ومنها ما وزنه أربعة دوانق وهي الطبرية ، حتى كان عهد عبد الملك بن مروان فجمعهما على ستة دوانق وحمل زيادة الأكبر على نقص الأصغر وهو الدرهم الإسلامي ، فلم يكن في عهد النبي ﷺ حدٌّ للدرهم والدينار فدل على أن نصاب الأثمان هو المتعارف عليه في كل زمن من صغير وكبير ولا قاعدة في ذلك .

والصواب قول الجمهور ؛ لأن الشارع لا يجمع بين المختلفات ولا يفرق بين المتماثلات .

ونجزم أن هناك وزناً يرجع إليه عند الاختلاف في عهد النبي ﷺ وعهد خلفائه إذا يبعد أن يبيع عليه شاة بدرهم ويكون المشتري مخيراً بين درهم وزنه أربعة دوانق ودرهم وزنه ثمانية دوانق .

وأما الأوراق النقدية المعاصرة ، وهي ما تسمى " بنك نوت " وهي لغة فرنسية بمعنى الأوراق النقدية ، وتسمى : " بالأنواط " في كلام الفقهاء المعاصرين ، فهذه الأوراق اختلفت فيها أنظار الناس من الفقهاء المعاصرين عند ظهورها :

- فمنهم من قال : هي وثائق دين ، يعني ليست أثماناً ، وإنما هي وثيقة كما لو اقترضت من رجل مالاً فأعطيته ورقة تثبت فيها هذا الحق الذي عليك ، فهي وثيقة دين .

وهذا اعتماد على ما يكتب فيها من التزام مؤسسة النقد بدفع ما يقابلها من ذهب وفضة .

وهذا ضعيف ، فإن هذه الكتابة المقصود منها توثيقها وإلا فإن صاحب الورقة لا يعطى قيمتها من الذهب والفضة ، وهذا القول فيه شدة ، ويترتب عليه عدم جواز السلم فيها ، وأنه لا يجوز شراء الذهب والفضة بها ؛ لأنها دين، لأن الواجب أن يكون الشراء يداً بيد في الأصناف الربوية ، فهذا القول مع ضعفه فإن فيه ضيقاً وشدة .

- وأوسع المذاهب من قال : إنها عروض تجارة ، وحجته : أنها مال مرغوب فيه ، وليست بذهب ولا فضة ، فأشبهت العقارات كالأقمشة وغيرها من العروض .

وهذا أيضا ضعيف ؛ لأن المقصود منها القيمة ولو أن السلطان أبطلها - أي أبطل التعامل بهذه الورق المعينة - لم يبق لها قيمة مطلقاً .

ويترتب على هذا القول جواز الربا فيها بنوعيه ، ربا الفضل وربا النسيئة ؛ لأنها عروض تجارة ، فكما لو استبدل أقمشة بأقمشة ، فله أن يستبدل ستة آلاف بخمسة آلاف ، سواء كان ذلك حاضراً أو نسيئة ؛ لأنها ليست بأثمان ، بل هي عروض تجارة .

-وقال بعض أهل العلم :بل هي بدل عن الذهب والفضة ، فلها أحكام الذهب والفضة ؛ لأنها – على رأي هذا القائل - يقابلها في صندوق النقد الذهب والفضة ، فتعطى حكمه ، وعليه فيقع فيها الربا بنوعيه .

وتكون هذه الأوراق كلها جنساً واحداً فلا يجوز التفاضل بينها فلا يجوز بيع الدولارات بالريالات مع التفاضل بينها.

وذهب بعض أهل العلم وهو أصحها إلى أن الأوراق النقدية من الريالات والدولارات وغيرها أثمان مستقلة بنفسها.

أما كونها أثمان ، فهذا ظاهر ؛ فإن لها قيمة الذهب والفضة تماماً في البيع والشراء وغير ذلك ، بل التعامل فيها في البيع والشراء أكثر من التعامل بالذهب والفضة .

وأما كونها مستقلة - أي مستقلة عن الذهب والفضة - ؛ فلأن هذا هو الواقع ، فإن الواقع أن رصيدها في بيت النقد ليس بذهب على الخصوص أو فضة على الخصوص ، بل يجتمع فيه الذهب والفضة والمعادن

والعقارات وغير ذلك من الأموال ، فليس لها رصيد محدد من ذهب أو فضة حتى نجعلها بدلاً من أحدهما ، بل رصيدها من أموال مختلفة ، فقد يكون رصيدها من البترول أو من بعض المعادن الأخرى ومن الذهب والفضة أو من العقارات ،وربما كان رصيدها الثقة بهذه الدولة .

فعلى ذلك : فإن كل ورقٍ نقدي لبلد جنس مستقل ، فيجوز التفاضل بين الريالات والدولارات ؛ لأنها أجناس مختلفة وتتعدد هذه الأجناس باختلاف جهة الإصدار .

وهذا لاشك أن فيه دفعاً للحرج عن الناس مع المحافظة على الأحكام الشرعية من وجوب الزكاة وتحريم الربا بنوعيه ، ربا الفضل وربا النسيئة فيها .

فعلى ذلك : أصح الأقوال للمعاصرين في مسألة الأوراق النقدية أنها أجناس مختلفة .

وهل نصابها نصاب الذهب والفضة ؟

ثلاثة أقوال أيضا للمعاصرين :

- فمن المعاصرين من قال : نصابها نصاب الفضة ؛ لأن نصاب الفضة مجمع عليه، ولأنه ثابت في صحيح البخاري ، والأحاديث الواردة فيه أصح .

- وقال بعضهم : إن الزكاة تجب فيها إذا بلغت أدنى النصابين ، وهو أحوطها .

- والقول الثالث : أن نصابها نصاب الذهب ؛ قالوا : لأن نصاب الفضة يسير لا يقارن بالأنصبة الواردة في الشرع كأربعين شاة أو خمس من الإبل أو ثلاثين من البقر وغيرها من أنصبة الأموال ، فإن نصاب الريالات السعودية لو حددناه بنصاب الفضة فإنه يساوي ألفا وخمسمائة ريال تقريباً ، وهذه لا تساوي شاةً واحدة ، فيبعد أن يوجب الشارع في مثل هذا المبلغ الزكاة ، فإن في ذلك إجحافاً بصاحب المال .

وهذا القول فيما يظهر لي **أقوى** هذه الأقوال ؛ لأنه ليس فيه إجحاف بصاحب المال ، ولأن الشرع لا يعلق الزكاة بمثل هذا المبلغ اليسير والله أعلم .

قال : [ويضم الذهب إلى الفضة في تكميل النصاب] :

هذا هو المشهور عند الحنابلة ، وهو مذهب جمهور العلماء ، قالوا : لأن مقاصدهما واحدة وزكاتهما متفقة فهما كنوعي جنس .

– وقال الشافعية وهو رواية عن الإمام أحمد: إنه لايضم بعضهما إلى بعض لأن كلاً منهما جنس مختلف عن الآخر كالإبل والبقروالغنم فكل منها جنس يختلف عن الآخرفلم يضم بعضها إلى بعض لاختلاف جنسيهما والصواب القول الأول لأن المقصود من الذهب والفضة القيمة فهما قيم الأشياء ؛ ولأن المقدار المخرج منهما واحد .

وهل تضم بالأجزاء أم بالقيمة ؟

قال جمهور العلماء : تضم بالأجزاء .

فإذا ملك نصف نصاب الذهب وهو عشرة دنانير ، ونصف نصاب الفضة وهو مائة درهم ، فإن الزكاة تجب عليه ، فقد ملك نصفاً من هذا ، ونصفاً من هذا ، فيتم النصاب .

كذلك إذا ملك ثلثاً من نصاب الفضة ، وثلثين من نصاب الذهب أو العكس فتجب الزكاة .

فإن قلنا : إنها تضم بالقيمة ، فإذا ملك عشرة دنانير وملك تسعين درهماً تساوي عشرة دنانير وجبت عليه الزكاة وهو قول أبي حنيفة وخالفه فيه صاحباه .

أما أهل القول الأول ، فقالوا : إنا لا نعتبر بالقيمة إذا كانا منفردين ، فكذلك إذا ضم بعضها إلى بعض .

فمن يملك عشرين ديناراً لا تساوي إلا مائة درهم ، فإن الزكاة تجب عليه اتفاقاً ، وكذلك من ملك عشرة دنانير وهي تساوي مائتي درهم ، فإن الزكاة لا تجب عليه اتفاقاً، هذا هو مذهب الجمهور وهذا القول أظهر .

ويستثنى من ذلك أموال الصيارف فإنه يضم فيها الذهب والفضة باعتبار القيمة، لأن المراد بها التجارة كما قرر شيخنا الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله .

قال : [وتضم قيمة العروض إلى كلٍ منهما] :

فمن كان عنده دكان وعنده دراهم قد حال عليها الحول وهي دون النصاب وبضمها إلى قيمة العروض تكون نصاباً فتجب فيها الزكاة ، وهذا **ظاهر** لما تقدم من أن عروض التجارة والذهب والفضة جنس واحد ، ولأن النظر في قيمة العروض لا في أعيانها .

قال : [ويباح للذكر من الفضة الخاتم] :

لما ثبت في الصحيحين عن أنس ﷺ قال : " **اتخذ النبي ﷺ خاتماً من فضة** " .

قال : [وقبيعة السيف] :

وهي طرف مقبض اليد من السيف ، فيجوز أن يكون من فضة ؛ لما ثبت في سنن أبي داود والترمذي والنسائي بإسناد صحيح من حديث أنس بن مالك ﷺ قال : " **كانت قبيعة سيف النبي ﷺ فضةً**".

قال : [وحلية المِنْطَقة] :

المنطقة : ما يشد به الوسْط ، وهو من ملبوس الرجال في القديم فيجوز أن تحلى بالفضة .

وذكر الحنابلة في ذلك آثاراً عن الصحابة رضي الله عنهم لم يذكروا لها عزواً و لم أقف على عزوها قالوا : ومثل ذلك رأس المكحلة وحلية الدرع والمغفر ، والقياس يدل على جوازه وظاهر كلام الفقهاء أنه لا يباح من الفضة إلا ما استثنوه .

واختار شيخ الإسلام إباحة الفضة للرجال مطلقاً وقواه صاحب " الفروع " .

قال صاحب " الفروع " : "و لم أجدهم احتجوا على تحريم لبس الفضة على الرجال ولا أعرف التحريم نصاً عن أحمد " ولأن الأصل في الأشياء الإباحة كما قال تعالى : ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ ، ومن ذلك الفضة .

وفي سنن أبي داود أن النبي ﷺ قال : " **وأما الفضة فالعبوا بها** " والحديث حسن ، وقد دلت الأدلة على جوازه للنساء ، والأصل أن ما جاز للنساء فهو جائز للرجال إلا بدليل يدل على التخصيص ولا دليل يدل عليه ، وهذا هو القول هو الراجح ، وتحريم الآنية لا يدل على تحريم اللباس فإن باب اللباس أوسع من باب الآنية ، ولذا فإن الآنية محرمة على النساء كما تقدم .

قال : [ومن الذهب قبيعة السيف] :

يجوز له أن يحلي قبيعة سيفه بالذهب فهذا جائز باتفاق العلماء، وقد حكاه الإمام أحمد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه و لم أقف على سنده والوارد عن عمر ﷺ كما في الطحاوي وغيره بإسناد جيد أن قد حلي سيفه بفضة وهو الأليق به من الاقتداء بالنبي ﷺ .

قال : [وما دعت إليه ضرورة كأنف ونحوه] :

يباح له ما دعت إليه الضرورة كالأنف لو انقطع وكرباط الأسنان ، أو السن من الذهب وفي سنن أبي داود –بإسناد لا بأس به –،عن عرفجة بن أسعد ﷺ أنه أصيب أنفه يوم الكلاب في الجاهلية فاتخذ أنفاً من فضة ، فأنتن ، فأمره النبي ﷺ : " **أن يتخذه من الذهب** " ولا خلابين العلماء في ذلك.

واختار شيخ الإسلام ، وهو قول أبي بكر من الحنابلة وقول في المذهب : أن الذهب اليسير التابع لغيره جائز ، وهو الذهب المقطع وفي سنن النسائي وغيره بإسناد صحيح : أن النبي ﷺ : " **نهى عن الذهب إلا مقطعاً** " ، كأن يضع في خاتمه فصاً من ذهب أو يحلي قبيعة السيف بذهب أو يجعل إبرة الساعة من ذهب وكقصب المشالح إن كان أربعة أصابع فما دون ، فإن هذا جائز ، وهذا خلاف المشهور في المذهب ، فإن المشهور في المذهب جوازه في قبيعة السيف فحسب .

أما إن كان ليس تابعاً لغيره ، بل هو مستقل ، كالخاتم وغيره ، فإن الأدلة دلت على تحريمه وإن كان يسيراً، وهذا بإجماع العلماء، فقد ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ رأى خاتم ذهب في يد رجل فنزعه وطرحه، وقال: " **يعمد أحدكم إلى جمرة من نار فيجعلها في يده** " .

قال : [ويباح للنساء من الذهب والفضة ما جرت عادتهن بلبسه ولو كثر] :

كالسوار وغيره، لقول ﷺ: " **هذان حرام على ذكور أمتي حلال لإناثهم** " ، رواه أحمد وأهل السنن وهو صحيح .

وقيده المؤلف هنا بما جرت به عادتهن ، وهذا يختلف باختلاف الزمان رخاءً وشدةً واختلاف البلدان .

قوله : " ولو كثر " ، " لو " إشارة إلى خلاف في المذهب ، فقد قال ابن حامد من الحنابلة ، وهو رواية عن الإمام

أحمد : يشترط أن لايزيد على ألف مثقال ، وهذا القول ضعيف ؛ لأنه تحديد بلا دليل ، فإن الأدلة مطلقة ، لكن بشرط ألا يكون فيه إسراف ولا مخيلة .

فقد قال النبي ﷺ فيما رواه أحمد والنسائي بإسناد جيد: " **كلوا واشربوا وتصدقوا والبسوا بغير إسراف ولا مخيلة** " والإسراف يعرف بخروجه عن العادة .

قال : [ولا زكاة في حليهما] :

أي في حلي الذكر والأنثى ، فإذا كان عند الرجل خواتم من فضة وله قبيعة سيف من فضة يبلغان نصاباً ، فلا تجب عليه الزكاة فيه ، وكذلك المرأة .

قال : [المعد للاستعمال أو العارية] :

هذا هو المشهور عند الحنابلة ، وهو مذهب المالكية والشافعية ، وأن الحلي لا زكاة فيه إن كان معداً للاستعمال أوللعارية ، واستدلوا بما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " **ليس في الحلي زكاة** " رواه الطبراني وغيره ، قلت : وإسناده ضعيف ، والصواب وقفه على جابر ﷺ، وهو قول : أنس وجابر وابن عمر وعائشة وأسماء رضي الله عنهم كما في مصنف ابن أبي شيبة وغيره ، قال الإمام أحمد خمسة من أصحاب النبي ﷺ يقولون ليس في الحلي زكاة، زكاته عاريته وذكرهم، وذكر الأثرم عن خمسة من التابعين.

قالوا : ولأن هذا الحلي لم يرصد للنماء ، والزكاة إنما تجب في الأموال النامية ، قالوا : وهو يشبه متاع البيت وأثاثه ولا زكاة فيه .

- وذهب الأحناف إلى أن الزكاة تجب في الحلي المعد للاستعمال أو العارية ، وهو رواية عن الإمام أحمد واختاره في " الفائق "، وهو مذهب طائفة من التابعين، كسعيد بن المسيب ومجاهد وابن سيرين وعطاء رحمهم الله ، وهو مذهب ابن مسعود وعائشة رضي الله عنهما كما في البيهقي بإسناد حسن واختاره الشيخ عبدالعزيز بن باز والشيخ محمد بن عثيمين رحمهما الله .

واستدلوا بما روى أبو داود والترمذي والنسائي وقال الحافظ ابن حجر إسناده قوي : " **أن امرأة أتت النبي** صلى الله عليه وسلم **ومعها ابنة لها ، وفي يد ابنتها مسكتان** – أي سواران – **من ذهب** ، فقال : " **أتؤدين زكاة هذا** " قالت : لا يا رسول الله ، قال : " **أيسرك أن يسورك الله بهما سوارين من نار** " فألقتهما وقالت : هما لله ورسوله".

وعند أبي داود ورواه الحاكم وصححه ، وقال ابن دقيق العيد فيه : " إسناده على شرط مسلم " عن عائشة رضي الله عنها قالت : " **دخل علي رسول الله** صلى الله عليه وسلم **فرأي في يدي فَتَخات من ورِق** – أي من فضة – **فقال** : " **ما هذا يا عائشة ؟** " فقلت : صنعتهن أتزين لك يا رسول الله ، فقال النبي ﷺ : " **أتؤدين زكاتهن ؟** " قلت : لا أو ما شاء الله – أي من اللفظ المقابل للفظة " ما شاء الله " ، فقال : " **هو حسبك من النار** ".

وروى أبو داود في سننه عن عطاء عن أم سلمة رضي الله عنها قالت : " كنت ألبس أوضاحاً – أي خلخل – من ذهب ، فقلت : يا رسول الله أكنز هو ؟ فقال: " **ما بلغ أن تؤدى زكاته فزكي فليس بكنز** " ، وعطاء لم يسمع من أم سلمة رضي الله عنها ، فالحديث فيه انقطاع .

قالوا : فهذه أحاديث تدل على فرضية الزكاة في الحلي ، قالوا : ويدل على هذا عمومات الأدلة الشرعية ، كقوله ﷺ: " **ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي منها حقها** .." رواه مسلم ، وقوله تعالى :

﴿ وَٱلَّذِينَ يَكۡنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلۡفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾ .

قالوا : والآثار عن الصحابة متعارضة فلا يصح الاحتجاج بها .

والراجح : ما ذهب إليه الجمهور لقوة تعليلهم ، واختاره شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وعليه أئمة الدعوة واختاره الشيخ محمد بن إبراهيم والشيخ عبدالله بن حميد رحم الله الجميع .

والجواب عما استدل به الأحناف : بأن أحاديثهم لا تصح ، قال ابن عبد الهادي رحمه الله :فكلها ضعاف .

وقال الترمذي : ولا يصح في هذا الباب شيء .

أما حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وفيه قوله ﷺ : " **أيسرك أن يسورك الله بهما سوارين من نار** " فالرواة عن عمرو بن شعيب ضعفاء .

وحديث عائشة رضي الله عنها في سنده يحي بن أيوب وفيه كلام كثير ، والراجح أنه صدوق في حفظه شيء، قال أحمد : سيء الحفظ ، وقال ابن عدي : " وهو عندي صدوق " ، وفيه نكارة فإن الفتخات قطع دون النصاب .

وأما حديث أم سلمة رضي الله عنها : فإن فيه انقطاعاً كما تقدم ، وفيه عتاب بن بشير وفيه ضعف .

وأما عمومات الأدلة فالقياس دال على تخصيصها .

قال:[وإن أعد للكرى أو للنفقة أو كان محرّماً ففيه الزكاة]:

لأنها إنما سقطت مما أعد للاستعمال لكونه ليس على جهة النماء فبقي ما عداه على الأصل للأدلة السابقة .

وأما المحرم فلأنه غير مأذون فيه شرعاً وعليه فيبقى على الأصل من وجوب الزكاة فيه .

باب زكاة العروض

العروض : جمع عرْض – بإسكان الراء – : وهو ما سوى الأثمان من الأموال ، أي ما سوى الذهب والفضة من الجواهر والعقارات والثياب والأمتعة وغير ذلك من الأموال .

وهي في اصطلاح الفقهاء : ما أعد للبيع لأجل الربح ، أما ما كان للقُنية أي للاقتناء من ملبوسه ومسكنه ومركوبه وأثاثه ونحو ذلك ، فلا تجب فيها الزكاة بإجماع العلماء .

وتجب الزكاة في عروض التجارة بدلالة الكتاب والسنة والإجماع وآثار الصحابة والنظر الصحيح .

أما الكتاب ، فقوله تعالى : ﴿ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ ﴾ ، وقوله تعالى: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً ﴾ فقوله : ﴿ أَمْوَٰلِهِمْ ﴾ جمع مضاف يفيد العموم أي خذ من كل أموالهم ، والأمتعة والأثاث والعقارات التي أعدت للبيع أموال تدخل في العموم ، بل عروض التجارة هي أعم الأموال فكانت أولى بالدخول .

وأما السنة ، فقد ثبت عند الحاكم في مستدركه والدارقطني والبيهقي بإسناد جيد أن النبي ﷺ قال : " **في الإبل صدقتها وفي الغنم صدقتها وفي البزِّ صدقته** " والبز : هو القماش الذي يباع ، فأوجب النبي ﷺ في البز، وضبطها الحاكم في مستدركه – وهو تصحيف – : " **وفي البر صدقته** "، لكن هذا تحريف وتصحيف كما قال ذلك النووي وغيره ، ولو كان الشارع يريد البر لقال : " **وفي الحب صدقته** " ليعم البر وغيره الصدقة كما قال ﷺ: " **ليس فيما دون خمسة أوسق من تمر ولا حب صدقة** " ، فهذا دليل على وجوب الزكاة في البز ، ويلحق به غيره من أموال التجارة .

وأما الإجماع على وجوب الزكاة في أموال التجار فقد حكاه غير واحد من أهل العلم – كابن المنذر وأبي عبيد القاسم بن سلام .

وأما أقاويل الصحابة : فقد صح ذلك عن عمر ﷺ في البيهقي وغيره، وصح عن ابنه عبدالله رضي الله عنهما في البيهقي ، وصح عن ابن عباس رضي الله عنهما في كتاب الأموال لأبي عبيد ، ولا يعلم لهم مخالف ، فيكون قولهم إجماعاً وحجة .

وأما النظر الصحيح: فلأنه مال ينمو فوجبت فيه الزكاة كالسائمة .

– وذهب الظاهرية إلى أن الزكاة غير واجبة في عروض التجارة ، واختار هذا القول الشوكاني في نيل الأوطار.

واستدلوا بالأصل قالوا : الأصل براءة الذمة من الزكاة قالوا : ولا دليل يدل على وجب الزكاة .

وهذا ظاهر الضعف، فقد تقدمت الأدلة الدالة على وجوبها من السنة ، وهم محجوجون بالإجماع أيضاً .

واستدلوا بقوله ﷺ: " **ليس فيما دون خمسة أوسق من تمر ولا حب صدقة** "، قالوا : وأنتم توجبون الزكاة في الحب إذا كان أربعة أوسق ، وقد أعد للتجارة ، فإن الذين يوجبون الزكاة في العروض التجارية يوجبونها على من عنده أربعة أوسق من الحب أعدها للبيع والتجارة وبلغت نصاب الأثمان .

والجواب عن هذا أن يقال : إن هذا نوع آخر، فقوله ﷺ : " **ليس فيما دون خمسة أوسق من تمر ولا حب صدقة** " هذا في زكاة الحبوب والثمار التي تجب عند الحصاد ويراعى فيها عينها ، وأما عروض التجارة فإن زكاتها زكاة حولية وتراعى فيها قيمتها .

وقد اتفق العلماء على أن الزكاة تجب في عروض التجارة عند مضي الحول ، لعموم الآثار المتقدمة : " **لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول** " ، فإذا مضى الحول وجبت الزكاة .

قال : [إذا ملكها بفعله] :

أي باختياره ، كأن يتملكهما عن طريق الشراء أو الخلع أو الصداق أو الهبة أو الوصية أو نحو ذلك ، فالمقصود أن هذه السلعة قد دخلت في ملكه باختياره لا قهراً ، ليخرج من ذلك ما يدخل في ملكه بالإرث ، فإنه يتملكه قهراً لا اختياراً وكلقطة مضى على تعريفها حول ؛ لأنه قد ملكها بغير اختياره هذا هو الشرط الأول .

قال : [بنية التجارة] : عند التملك.

هذا هو الشرط الثاني ، وهو أن تكون بقصد التكسب عند التملك ، فإن كانت بنية القنية فلا تجب فيها الزكاة ولو نوى بعد ذلك التجارة ، فلو اشترى أرضاً على أنه يريد أن يبنيها فيسكنها ، فهذه قنية ، أو اشترى ثياباً بنية أن يلبسها أويهديها، ثم نوى البيع ، فإن الزكاة لا تجب فيها ولو نوى بعد ذلك التجارة ، هذا هو المشهور في المذهب وهو قول الجمهور .

وعن الإمام أحمد أن العرض يصير للتجارة بمجرد النية، وهو اختيار أبي بكر عبد العزيز وابن عقيل وصاحب " الفائق " وغيرهم : فتجب في عروض التجارة مطلقاً بمجرد النية مَلَكَهَا بفعله أو بغير فعله ؛ لعموم الأدلة ، والفرق بينهما غير مؤثر في الحكم وهذا القول هو الراجح واختاره شيخنا الشيخ محمد رحمه الله .

قال : [وبلغت قيمتها نصاباً] :

أي نصاب الأثمان " الذهب والفضة " وهذا باتفاق العلماء ؛ لأن الاعتبار بقيمتها .

قال : [زكى قيمتها] :

فيجب أن يكون المخرج قيمة لاعتبار النصاب بها ؛ ولا تجزئ الزكاة من العروض، على المذهب وقول الجمهور .

فإذا بلغت عروض التجارة عشرين ديناراً فيجب عليه أن يتصدق بنصف دينار .

- وقال بعض الشافعية : بل تجب الزكاة من عينها ، فعليه أن يخرج ربع العشر مما عنده من العروض ، فإذا كان عنده أقمشة فيخرج أقمشة وهكذا .

قالوا : قياساً على سائر الأموال الزكوية ، فكما أن الزروع تخرج زكاتها حباً والثمار تخرج زكاتها ثمراً والمواشي كذلك ، فكذلك عروض التجارة .

ورُدَّ بثبوت الفارق بينهما : فإن المواشي نصابها مواشي والثمار نصابها ثمار ، والزروع نصابها حبوب ، وأما عروض التجارة فنصابها بالقيمة ، فكان القدر المخرج منها أيضاً بالقيمة .

- وقال الأحناف ، وهو اختيار شيخ الإسلام : يجوز أن يخرج أثماناً ويجوز أن يخرج عيناً .

يجوز أن يخرجها من أعيان هذه الأموال ؛ لأن الزكاة في الأصل تجب من عين المال ، لقوله تعالى : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً ﴾ ، فالزكاة تؤخذ من عين المال .

ويجوز أن يخرج قيمةً ؛ لأن اعتبار النصاب بالقيمة؛ ولأن المقصود منها القيمة، وهذا هو الراجح .

واعلم أن أهل العلم قد اختلفوا في جواز إخراج القيمة في غير العروض من المواشي ونحوها ، فهل يجوز أن يخرج عن الحب دراهم أو دنانير أو يخرج عن الإبل أو البقر أو الغنم دراهم أو دنانير ، أو يجب أن يخرجها من عين ماله؟

قال جمهور العلماء : يجب أن يخرجها من عين ماله ؛ لقوله تعالى : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً ﴾ ، والنصوص الشرعية في هذا الباب كثيرة كقوله ﷺ : " **في كل أربعين من الغنم شاة** " .

وقال الأحناف : يجوز أن يخرج القيمة ؛ لأن المقصود منها هو القيمة ، فله أن يخرج مكان الشاة ما يساويها من الدراهم والدنانير .

واختار شيخ الإسلام ، وهو رواية عن أحمد ، قولاً بين هذين القولين ، فقال : يجوز إخراج القيمة عند الحاجة، فإن كانت مصلحة الغني أو الفقير في إخراج القيمة جاز .

ودليل هذا من الآثار : ما رواه طاووس عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أنه قال : " **ائتوني بخميص أو لبيس** – وهي ثياب – **في الصدقة مكان الشعير والذرة أهون عليكم وخير لأصحاب النبي رضي الله عنهم بالمدينة** " ، وهذا الأثر يرويه طاووس عن معاذ وهو لم يسمع منه ، لكنه أدرك عامة أصحاب معاذ بن جبل رضي الله عنه في اليمن ، وهو من أهل اليمن ، وقد احتج بهذا الأثر البخاري في صحيحه ، ومقاصد الشريعة تدل عليه .

قال : [فإن ملكها بإرث أو بفعله بغير نية التجارة ثم نواها لم تصر لها] :

كما تقدم .

قال : [وتقوم عند الحول بالأحظ للفقراء من عين أو ورق] :

هذا هو المذهب وهو مذهب الأحناف، وعن أبي حنيفة رواية أنه يخير، وقال بعض العلماء بالنقد الغالب وهو قول ابن عبد البر ومحمد بن الحسن .

فإذا كان رجل عنده قماش للبيع إن قومه بالدراهم كانت قيمته مائتي درهم ، وإن قومه بالدنانير كانت قيمته خمسة عشر ديناراً ، فتجب فيه الزكاة لأنه قد بلغ نصاب الفضة هذا هو المشهور عند الحنابلة ، وتقدم أن الأوراق النقدية في هذا العصر تقوم بالذهب وعليه فإن عروض التجارة كذلك تقوم بالذهب لاسيما من الرخص الفاحش للفضة .

ولأن الذهب هو الذي يقوم به عندنا غالباً .

قال : [ولا يعتبر ما اشتريت به] :

من ذهب أو فضة، أو قدر ذلك من الذهب أو الفضة هذا هو المشهور في المذهب : فلو اشتراها بفضة وبلغت نصاب الذهب دون نصاب الفضة وجبت فيها الزكاة ؛ لأنه الأحظ للفقراء كما تقدم ولأنها بلغت أحد النصابين .

ولأن قدر الثمن الذي اشتريت به قد ينقص عن السعر الحالي أو يزيد، فالعبرة بالسعر الحالي.

فتقوم بالسعر الحالي الذي تباع به السلعة في السوق عند وجوب الزكاة ، أي السعر الذي يمكن أن تباع فيه بيسر وهو سعر الجملة فيما يظهر لي، ولأن الربح غير متحقق فلا يعد مالاً، وقد قال تعالى: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ ﴾ .

قال : [وإن اشترى عرضاً بنصاب من أثمان أو عروض بنى على حوله] :

لأنها جنس واحد كما تقدم ، فإن كان عنده دراهم تبلغ النصاب ومضى عليها ستة أشهر وهي عنده ، فاشترى بها أقمشة للبيع والشراء ، فحولها حول الدراهم ، فيبني على حول الأثمان ؛ لأن العروض والأثمان جنس واحد كما تقدم ، لأن المقصود من العروض ثمنها .

أو كان عنده عروض تجارة فاستبدلها بعروض أخرى كأقمشة ، فلا يستأنف لها حولاً جديداً .

قال : [وإن اشتراه بسائمة لم يبن] :

أو باعه كذلك بسائمة لم يبن ، بل يستأنف حولاً جديداً ، لاختلافها في النصاب والواجب .

مسألة : إذا كان عنده إبل سائمة وقد أعدها للتجارة فهل تزكى زكاة عروض لأنها قد أعدت للتجارة أو تزكى زكاة سائمة ؟

قال الحنابلة : تزكى زكاة عروض ؛ لأن زكاة العروض تجب وإن كانت دون نصاب السائمة .

ولأن هذا هو الأحظ للفقراء ، وذلك لأنا إذا اعتبرناها عروضاً فلا وقص فيها بل بحساب ذلك .

وإن لم تبلغ زكاة التجارة فعليه زكاة السائمة .

وقال الشافعية : بل تخرج زكاتها على أنها سائمة ؛ قالوا : لأن الأدلة الدالة على فرضية الزكاة في السائمة أقوى من الأدلة الدالة على وجوبها في عروض التجارة .

والصحيح مذهب الحنابلة ، فإن ما ذكره الشافعية لا يدل على أنها تجب زكاتها سائمة وإنما يدل على قوة وجوب الزكاة في السائمة .

مسألة : رجل عنده سائمة من الإبل قد أعدها للتجارة ، فلما مضى عليها ستة أشهر أبطل نية التجارة ، وبقيت سائمة، فهل يستأنف حولاً جديداً أم يبني على الحول السابق ؟

المشهور عند الحنابلة : أنه يستأنف حولاً جديداً .

وقال إسحاق ، وهو الأشبه بالدليل – كما قال ذلك الموفق – : أنه يبني على الحول الأول . قالوا : لأن هذه الإبل وجبت فيها الزكاة لسببين : أنها سائمة ، وأنها عروض تجارة .

فإن أبطل أحدهما بقي مقتضي الآخر وهذا هو الراجح .

باب زكاة الفطر

إضافة الزكاة إلى الفطر لأنه سبب وجوبها فهو من باب إضافة الشيء إلى سببه.

ففي سنن أبي داود وابن ماجه بإسناد حسن أن النبي ﷺ : " **فرض زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمةً للمساكين** " الحديث ، وتسمى بالفطرة .

قال : [تجب على كل مسلم] :

فصدقة الفطر تجب على كل مسلم سواء كان ذكراً أو أنثى حراً أو عبداً كبيراً أو صغيراً .

ففي الصحيحين عن ابن عمر قال : " **فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر على الحر والعبد والذكر والأنثى والصغير والكبير من المسلمين وأمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة** " .

قال : [فَضُل له يوم العيد وليلته صاع عن قوته وقوت عياله] :

فلا يشترط أن يكون غنياً ، بل تجب على من عنده صاع زائد عن قوته وقوت عياله ليلة العيد ويومه لعموم الحديث المتقدم .

ويدل عليه أيضاً قول أبي هريرة في مسند أحمد بإسناد صحيح : " **زكاة الفطر على كل صغير وكبير ذكر أو أنثى فقير أو غني صاع من تمر أو نصف صاع من بر** " .

فإن لم يكن عنده ما يفضل عن يوم العيد وليلته فلا تجب عليه الزكاة دفعاً للضرر عنه لقوله ﷺ: " **لا ضرر ولا ضرار** " ولقوله ﷺ: " **ابدأ بنفسك** " .

قال : [وحوائجه الأصلية] :

وهو ما تدعوا الحاجة إليه من مسكن وثياب وأثاث ومركب وكتب وغير ذلك فلا يجب عليه بيعها ليخرج زكاة الفطر لقوله تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾.

أما إن كان عنده شيء من المتاع أو الأثاث الزائد عن حاجته الأصلية فيجب عليه أن يبيعه ويشتري صاعاً يتصدق به .

قال : [ولا يمنعها الدين] :

تقدم أن المذهب وهو الراجح أن الدين يمنع الزكاة في الأموال الظاهرة والباطنة أما زكاة الفطر فإن الدين لا يمنعها لأن صدقة الفطر لا تعلق لها بالمال وإنما تتعلق بالذمة، بدليل وجوبها على الفقير ووجوبها على العبد فدل هذا على أنها لا تعلق لها بالمال فتجب عليه وإن كان عليه دين بخلاف الزكاة فإنها متعلقة بالمال كما قال تعالى ﴿ خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ ﴾ .

قال : [إلا بطلبه] :

أي إلا بطلب الدين ، فإن كان الدين مطالباً به فإن زكاة الفطر لا تجب ؛ وذلك لأن الدين إذا طولب به وجب أداؤه وقدّم على الزكاة ، لأن الزكاة إنما تجب من باب المواساة والدين حق آدمي فكان أسبق من الزكاة .

قال : [فيخرج عن نفسه وعن مسلم يمونه] :

أي ينفق عليه مثل الزوجة والولد والوالد فتجب صدقة الفطر عن النفس وتجب عمن يمونه .

أما وجوبها عن النفس فلحديث : " **فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر على الحر والعبد والذكر والأنثى والصغير والكبير من المسلمين** " .

وتجب على من يمونه – أي على من ينفق عليه – لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرضها على العبد ، والعبد لا مال له فدل على أنها تجب على سيده وهو المنفق عليه ، وفرضها على الصغير ، والصغير ينفق عليه ولا مال له في الغالب فدل على أنها تجب على من ينفق عليه ، أما إذا كان الصغير ذا مال كاليتيم الذي له إرث فإن الصدقة تجب في ماله ويخرجها وليه عنه وفي الدار قطني عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : " **فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر على العبد والحر والصغير والكبير ممن تمونون** " وإسناده ضعيف لكن له شواهد يرتقي بها إلى درجة الحسن وهو ثابت عن ابن عمر رضي الله عنهما عند ابن أبي شيبة بإسناد صحيح .

فعلى ذلك تجب صدقة الفطر تبعاً للنفقة ، فتجب صدقة الفطر على من وجبت عليه النفقة .

قال : [ولو شهر رمضان] :

إذا مان مسلماً يعني أنفق عليه –ولو شهر رمضان فقط – كالذي يجمع الفقراء في رمضان ويطعمهم .- فتجب عليه فطرتهم هذا هو المشهور عند الحنابلة وإن كان النفقة تبرعاً للحديث المتقدم : " **عمن تمونون** ".

واختار الموفق وأبو الخطاب من الحنابلة وهو رواية عن أحمد أكثر الفقهاء : أن الصدقة لا تجب عليه ؛ قالوا : لأن النفقة هنا من باب التبرع وأما النفقة المذكورة في الحديث فإنها النفقة الواجبة وقد قال تعالى ﴿ قُلْ أَغَيْرَ ٱللَّهِ أَبْغِى رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَىْءٍ ۚ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُم مَّرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴿١٦٤﴾ ﴾ وهذا القول هو الراجح .

قال : [فإن عجز عن البعض بدأ بنفسه] :

فإذا كان لا يفضل عن قوته وقوت عياله ليلة العيد ويومه إلا صاع، فالواجب عليه أن يبدأ بنفسه، لقوله ﷺ: " **ابدأ بنفسك** " .

قال : [فامرأته] :

قالوا : لأن الصدقة تبع للنفقة ، ونفقة المرأة من باب المعاوضة وتثبت في عسر الزوج ويسره فكانت أقوى من نفقة الولد والرقيق وغيرهما .

وجمهور العلماء يقولون بأن زكاة الفطر تجب على الزوج عن زوجته ، مطلقاً وإن كانت زوجته غنية فإن الصدقة تجب على الزوج ، واستدلوا : بما تقدم في قوله ﷺ: " **عمن تمونون** " .

– وذهب الأحناف : إلى أن صدقة الفطر لا تجب على الزوج عن زوجته ، وإنما تجب على الزوجة في مالها. واستدلوا : بقول ابن عمر : " **فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر على الذكر والأنثى** " .

فدل على أنها تجب عليها في مالها وهذا القول – فيما يظهر لي – أصح ؛ وهذا الحديث **أصح** من حديث الدارقطني ، وأظهر فإنه قال : **فرض رسول الله ﷺصدقة الفطر على الذكر والأنثى** " فهي فرض على المرأة في مالها ولأن الأصل في الزكاة وجوبها في المال .

فالأصح أن الزوج لا تجب عليه صدقة الفطر عن زوجته إن كانت قادرة ، فإن لم تكن قادرة فتجب على زوجها لأنه ينفق عليها، واختاره شيخنا الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله .

قال : [فرقيقه] :

قالوا: لأن النفقة على الرقيق تجب في العسر واليسر لكنها دون النفقة على المرأة ؛ لأن النفقة على المرأة من باب المعاوضة أما النفقة على العبد فإنها للملكية لا للمعاوضة ، فكانت النفقة على الزوجة أولى ، لكن النفقة على الرقيق أولى من النفقة على القريب من الأب والأم والولد لأن النفقة على الأقارب تجب في اليسر دون العسر وأما النفقة على الرقيق فإنها تجب في عسر السيد ويسره بحيث إنه إذا كان معسراً فإنه يؤمر ببيعه حتى لا يتضرر العبد بذلك .

قال : [فأمه فأبيه] :

تُقدّم الأم على الأب؛ قالوا: لأن الأم أولى بالبر من الأب الحديث: " **من أبر ؟ فقال : أمك ، قال : ثم من؟ قال : أمك ، قال : ثم من ؟ قال : أمك ، قال : ثم من ؟ قال : أباك** "

قال : [فولده] :

قالوا : لأن الولد تجب النفقة عليه في الجملة وتجب في اليسر دون العسر وحق الوالدين مقدم على حق الولد هذا هو المشهور في المذهب .

قال : [فأقرب في ميراث] :

الأقرب فالأقرب ، فالجد الأدنى يقدم على الجد الأعلى ، فالجد مقدم على أب الجد وهكذا . لقوله تعالى : ﴿ قُلْ مَآ أَنفَقْتُم مِّنْ خَيْرٍ فَلِلْوَالِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ﴾ .

وفي تقديم المؤلف الزوجة على الولد نظر ، فقد قال بعض الحنابلة بتقديم الولد على الزوجة ، ودليله ما ثبت في أبي داود والنسائي بإسناد صحيح أن رجلاً قال : " **يا رسول الله عندي دينار ؟ فقال : تصدق به على نفسك ، قال : عندي آخر ؟ قال : تصدق به على ولدك ، قال : عندي آخر ؟ قال : تصدق به على زوجك قال : عندي آخر ؟ قال : تصدق به على خادمك ، قال : عندي آخر قال : أنت أبصر به** " فقدم النبي ﷺ الولد على الزوجة وقدم الزوجة على الرقيق ، فالأظهر هو تقديم الولد على الزوجة والرقيق لهذا الحديث الثابت بإسناد صحيح .

والأظهر – أيضاً – تقديم الأب على الأم ؛ وذلك لأن صدقة الفطر مال وقد قال ﷺ: " **أنت ومالك لأبيك** " وهو رواية عن الإمام أحمد .

قال : [والعبد بين شركاءَ عليهم صاعٌ] :

إذا كان العبد مملوكاً لأكثر من شخص ، فإن هذا الصاع يجب عليهم بقدر ملكيتهم فإن اشترك في العبد اثنان لكل منهما النصف فإن على كل منهما نصف صاع وهكذا .

قال : [ويستحب عن الجنين] :

تستحب صدقة الفطر عن الجنين ودليل ذلك أثر عن عثمان رضي الله عنه رواه ابن أبي شيبة لكن إسناده منقطع .

لكن ثبت في مصنف عبد الرزاق بإسناد صحيح عن أبي قلابة وهو من كبار التابعين قال : " **كانت تعجبهم** – أي السلف من الصحابة والتابعين – **صدقة الفطر عن الصغير والكبير حتى الحمل في بطن أمه**

" ولا تجب ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم شرعها عن الصغير والكبير والجنين لا يصدق عليه أنه صغير ، فالصغير هو المولود وهذا ليس بمولود وقد أجمع أهل العلم على عدم وجوبها على الجنين كما حكاه ابن المنذر .

قال : [ولا تجب لناشز] :

أي لا تجب على الزوج زكاة الفطر للمرأة الناشز لأنها لا تجب لها النفقة .

صدقة الفطر

قال المؤلف رحمه الله : [ومن لزمت غيرَه فطرتُهُ فأخرج عن نفسه بغير إذنه أجزأته] :

لا خلاف بين العلماء في أن من وجبت عليه صدقة الفطر عن غيره فاستأذنه – من تجب عليه نفقته – في أن يخرج عن نفسه الزكاة فلا خلاف بين العلماء أن ذلك يجزي .

فلو استئذن الولد والده الذي ينفق عليه في أن يخرج عن نفسه فأذن له أجزأ اتفاقاً.

* ولا خلاف بين العلماء أيضاً في أن من أخرج صدقة الفطر عن غيره ممن لا تجب نفقته عليه بغير إذنه فإن ذلك لا يجزيء.

فلو أن رجلاً أخرج عن أخيه أو صاحبه بغير إذنه فإنها لا تجزئ **اتفاقاً** لأن العبادة لا بد لها من نية .

– واختلفوا فيما إذا أخرج عن نفسه صدقة الفطر وهي تجب على — من ينفق عليه – بغير إذنه ، وهي المسألة التي ذكرها المؤلف هنا .

فإذا أخرج الولد صدقة الفطر عن نفسه وهي تجب على والده بغير إذن والده ، أو أخرجت الزوجة صدقة الفطر عن نفسها — على مذهب الجمهور— وهي واجبة على زوجها بغير إذنه فهل تجزيء هذه الصدقة عن صدقة الفطر؟

قال المؤلف أجزأت ؛ وذلك لأنها واجبة عليه في الأصل وإنما وجبت على الغير تحملاً ، لأنه مظنة ألا يقدر عليها بنفسه فالصغير مظنة ألا يقدر عليها بنفسه ، وهكذا سائر من ينفق عليه فهو مظنة ألا يقدر على إخراج صدقة الفطر عن نفسه ، ولذا وجبت على من ينفق عليه فهي في الأصل واجبة عليه لكن لعدم قدرته عليها في الغالب وجبت على غيره.

فإذا قدر عليها تصدق عن نفسه ولو لم يأذن له من وجبت عليه فإن ذلك يجزئ عنه هذا هو المشهور في المذهب .

والوجه الثاني في المذهب: أنها لا تجزيء عنه ؛ قالوا : قياساً على الذي يخرج صدقة الفطر عمن لا تجب عليه نفقته بعد إذنه .

وهذا قياس مع الفارق – كما تقدم – والفارق بينهما : أنها في الأصل واجبة عليه وإنما وجبت على غيره من باب التحمل ، وأما في المسألة الثانية فهي واجبة عليه أصالةً .

قال : [وتجب بغروب الشمس ليلة الفطر] :

لأن الشارع أضافها إلى الفطر والإضافة تقتضي السببية والفطر يتحقق بغروب الشمس من آخر يوم من أيام رمضان – هذا مذهب الحنابلة وهو مذهب الجمهور – .

– وقال الأحناف : بل وقت وجوبها طلوع فجر يوم العيد عيد الفطر لأن الليل ليس محلاً للصوم .

والراجح ما ذهب إليه الجمهور ؛ وذلك لأن صدقة الفطر طهرة للصوم ، والصوم ينتهي بغروب الشمس ، ولأن ليلة العيد ليست من شهر رمضان ، والفطرة متعلقة بشهر رمضان .

قال : [فمن أسلم بعده] :

أي بعد غروب الشمس لم تلزمه الفطرة لأنه وقت الوجوب لم يكن من أهل الوجوب فلم تلزمه .

قال : [أو ملك عبداً] :

تقدم أن السيد يجب أن يخرج صدقة الفطر عن عبده ، لكن إن اشتراه بعد غروب الشمس من آخر يوم من رمضان فلا تجب عليه فطرته ، وإنما تجب على من باعه .

قال : [أو تزوج أو ولد له] :

بعد غروب الشمس من آخر يوم من رمضان فلا تلزمه فطرة الزوجة ولا الولد لعدم وجود سبب الوجوب.

قال : [وقبله تلزم] :

إذا أسلم قبل غروب الشمس أو اشترى عبداً قبل غروب الشمس من آخر يوم من رمضان، أو تزوج قبله، أو ولد له قبله فإن الصدقة تجب عنهم ؛ لوجود سبب الوجوب .

مسألة: المشهور في المذهب : أن من غربت عليه الشمس وهو معسر ليس عنده ما يفضل عن قوته وقوت عياله فإن الصدقة تسقط عنه وإن قدر عليها قبل خروج وقتها .

– وعن الإمام أحمد: أن الصدقة تجب عليه إذا أيسر بعد غروب الشمس ويمتد الوجوب إلى أن يصلي العيد لأنه قادر على الأداء في الوقت – وهذا القول هو الراجح – .

قال : [ويجوز إخراجها قبل العيد بيومين فقط] :

يجوز إخراج صدقة الفطر قبل العيد بيومين ، هذا هو المشهور عند الحنابلة والمالكية .

والمفتى به عند الأحناف والشافعية : أنه يجوز من أول شهر رمضان وهو قول ضعيف ، لأنها صدقة سببها الفطر فلم تجزئ قبله ؛ وإنما رخص باليومين لأن الحاجة داعية إلى ذلك وقد سماها الشارع كما تقدم بزكاة الفطر فهي زكاة سببها الفطر فهي متعلقة به فلم تثبت قبله .

– وعن الأمام مالك وأحمد : أنها تجزئ قبل ثلاثة أيام ، واستدلوا بما ثبت في الموطأ بإسناد صحيح أن ابن عمر رضي الله عنهما : **كان يبعث بزكاة الفطر إلى الذي تجمع عنده قبل الفطر بيومين أو ثلاثة.**

قالوا : فهذا فعل صحابي ولا يعلم له مخالف فيدل على جواز إعطائها قبل يومين أو ثلاثة .

واستدل الحنابلة : بما ثبت في البخاري من قول ابن عمر رضي الله عنهما – وهو راوي حديث صدقة الفطر قال : " **وكانوا يعطون** " أي الصحابة " **صدقة الفطر قبل يوم أو يومين** " .

– وذهب الظاهرية : إلى أنها لا تجزئ ، فلابد أن يخرجها قبل الخروج إلى صلاة العيد .

واستدلوا : بما ثبت في الصحيحين من حديث ابن عمر وفيه :

" **وأمر بها أن تخرج قبل الصلاة** " .

والراجح أن هذا الأمر للاستحباب لفعل الصحابة ؛ ولأن الحاجة داعية إلى ذلك ولأن تعجيلها بهذا القدر لا يخل بالمقصود منها لأن الظاهر بقاءها إلى يوم العيد .

قال : [ويوم العيد قبل الصلاة أفضل] :

لأن النبي ﷺ أمر بذلك فقال ابن عمر رضي الله عنهما : " **وأمر بها أن تخرج قبل الصلاة** " .

قال : [وتكره في باقيه] :

أي باقي يوم العيد بعد الصلاة .

– وعن الإمام أحمد : أنه يحرم وتكون قضاء وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم .

وفي سنن أبي داود وغيره بإسناد حسن من حديث ابن عباس:

" **فرض زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين فمن أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات** " .

قال : [ويقضيها بعد يومه آثماً] :

فلا يجوز تأخيرها عن يومه ويكون آثماً وعليه القضاء لتعلق حق الفقراء بها .

وصدقة الفطر تتبع البدن أي بدن المخرج، فيخرجها ويخرج من وجبت عليه فطرته ممن ينفق عليه في بلده هو، وهو قول الجمهور.

فصل

قال : [ويجب صاعٌ من برٍ أو شعير أو دقيقهما أو سويقهما أو تمر أو زبيب أو أقط] :

[صاع من بر] وهو الحنطة .

[أو دقيقهما] الدقيق هو الطحين .

[أو سويقهما] السويق هو ما يطحن من الشعير والبر بعد أن يحمَّص أي يوضع على النار قليلاً .

[أو أقط] وهو ما نسميه بالبقل .

لما ثبت في الصحيحين عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال : " **كنا نعطيها زمن النبي ﷺ صاعاً من طعام أو صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير أو صاعاً من زبيب أو صاعاً من أقط** " فقد ذكر في هذا الحديث أربعة أصناف ومن الحنطة

بإجماع الصحابة ، فتخرج صدقه الفطر من هذه الأصناف الخمسة .

والقدر الواجب ما ذكره المؤلف وهو الصاع النبوي وتقدم أنه يساوي أربعة أخماس الصاع المعاصر وهو يساوي ثلاثة كيلو جرامات تقريباً .

وكلام المؤلف يدل على أن القدر الواجب في البر هو الصاع كغيره وهذا هو مذهب جمهور العلماء .

قالوا : لأن النبي ﷺ فرض صاعاً في هذه الأصناف المختلفة وهي ذات قيمة مختلفة فالبر كذلك .

وذهب الأحناف : إلى أن نصف الصاع من الحنطة يجزئ واختاره ابن المنذر وشيخ الإسلام وصاحب " الفائق ".

– واستدلوا : بما روى أبو داود في مراسيله بإسناد صحيح إلى سعيد بن المسيب – ومراسيله أصح المراسيل عند أهل العلم – قال : " **فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر مدين من حنطة** " أي نصف صاع فإن الصاع أربعة أمداد وله شاهد عند النسائي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ، وشاهد ثالث عند الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وشاهد رابع من حديث عبد الله بن ثعلبة أو ثعلبة بن عبد الله عن أبيه – الشك في الرواية – في سنن أبي داود ، وهو مذهب جمهور الصحابة ، فقد رواه ابن المنذر : عن عثمان وعلي وابن عباس وأبي هريرة وجابر وعبدالله بن الزبير وأسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهم قال الحافظ ابن حجر : (بأسانيد صحيحة) .

وهو ثابت عن عائشة رضي الله عنها عند ابن حزم .

فهو قول جمهور الصحابة ولا يعلم لهم مخالف إلا ما جاء عن أبي سعيد الخدري وليس صريحاً في المخالفة ، ففي الصحيحين : " **لما جاء معاوية وجاءت سمراء الشام** " أي الحنطة " **قال معاوية : إني أرى مداً من هذه يعدل مدين من شعير** " فهو قول معاوية أيضاً ، فقال أبو سعيد الخدري : " **أما أنا فلا أزال أخرجه كما كنت أخرجه في زمن النبي ﷺ** " .

وعند أبي داود : " **لا أخرجه أبداً إلا صاعاً** " فهذا قول أبي سعيد ، ويحمل على الورع ، والله أعلم .

وما ذهب إليه أهل القول الثاني هو الراجح .

قال : [فإن عَدِم الخمسةَ أجزأ كل حب وثمر يُقتات] :

إذا عدم هذه الخمسة المذكورة فإنه يجزئه كل حب كالذرة ، أو ثمر كالتين يُقتات فإذا لم تعدم الخمسة لم يجزئ غيرها هذا هو المشهور في المذهب .

إذن : إذا عدم هذه الخمسة فيجزئه كل نوع من أنواع الحبوب أو الثمار التي تقتات فتقوم عليها بُنية الآدمي .

- وظاهر كلام المؤلف أنها إذا لم تعدم فلا يجزئه ذلك وأن الحكم مخصوص بهذه الأصناف الخمسة عند وجودها .

- وذهب جمهور أهل العلم : إلى أن المجزئ ما كان من قوت البلد سواء عدم الخمسة أم لم يعدمها .

واستدلوا : بما ثبت في سنن أبي داود عن ابن عباس رضي الله عنهما : " **فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين** " فصدقة الفطر إنما شرعت طعمة للمساكين فدل على أن ماكان من قوت البلد فإنه يجزئ.

قالوا : وإنما ذكر النبي ﷺ الأصناف الخمسة لأنها كانت قوت البلد ، فقد ثبت في البخاري وغيره أن أبا سعيد قال : " **وكان طعامنا يومئذ الشعير والزبيب والتمر والأقط** " فهو طعامهم ولذا أمرهم النبي صلى الله عليه وسلم بإخراجه وهذا القول هو الراجح وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وعلى ذلك فإخراج الشعيرعندنا لا يجزئ لانه ليس من قوت البلد.

قال : [ولا معيبٌ] :

كمسوِّس ومبلول وقديم تغير طعمه .

قال : [ولا خبزٌ] :

قالوا لخروجه عن الكيل والإدخار .

وأفضله في المذهب تمر، فزبيب، فبر،، فشعير، فدقيقها، فسويقها، فأقط.

وقال الشافعية: البر أفضل.

وقال الشارح: ويحتمل أن يكون أفضلها أغلاها ثمناً.

وقال بعض الحنابلة: الأفضل قوت بلد غالباً وهو الأصح.

- واختار ابن عقيل الإجزاء وقواه الزركشي ، وهو أظهر لأن المقصود أن يكون طعمةً للمساكين في ذلك اليوم ولا يقصد إدخاره .

قال : [ويجوز أن يُعطي الجماعةُ ما يلزم الواحد] :

الذي يلزم الواحد هو الصاع ، فيجوز أن يدفعه إلى جماعة من الناس بمعنى أن يقسم الصاع على أكثر من مسكين لأنه أدى الواجب عليه ، فقد أخرج صاعاً من طعام .

قال : [وعكسه] :

أي ويجوز عكسه بأن يعطى الواحد ما يلزم الجماعة ، قال الموفق : " لا نعلم خلافاً بين أهل العلم فيه " .
وذلك لأنها صدقه دفعت إلى مستحقها فأجازت .

مسألة : المشهور عند الحنابلة : أن صدقة الفطر تدفع إلى الأصناف الثمانية المذكورين في قوله تعالى :

﴿ ۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ ﴾ الآية ، لعموم الآية .

– واختار شيخ الإسلام : أنها لا تجزئ إلا لمن يستحق الكفارة وهو من يأخذ الصدقة لحاجة نفسه وهو الفقير والمسكين ، واستدل بقوله ﷺ : " **طعمة للمساكين** " فخصها النبي صلى الله عليه وسلم بالمساكين .
قال : والفارق بينها وبين زكاة المال : أن زكاة المال متعلقة بالمال ، وأما صدقة الفطر فهي متعلقة بالبدن ولذا تجب على الفقير فأشبهت الكفارة فإن الكفارات ككفارة اليمين وغيرها متعلقة بالبدن لا بالمال .

وأما قوله تعالى : ﴿ ۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ ﴾ فإن " ال " هنا عهدية ، قال تعالى : ﴿ خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةً ﴾ ، فهي في صدقة المال وهذا هو الراجح واختاره شيخنا .

باب إخراج الزكاة

قال : [ويجب على الفور مع إمكانه إلا لضرر] :

يجب على الفور إخراج الزكاة ، فمن وجبت عليه زكاة في ماله سواء كانت من المواشي أو عروض التجارة أو النقد أو غيرها فيجب عليه أن يخرجها فوراً ، ولا يجوز له التراخي ، لأن الأمر المطلق يقتضي الفورية قال تعالى : ﴿ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ ﴾ ولأن حاجة الفقير ناجزة والتأخير يخل بالمقصود وربما أدى إلى الفوات وهو قول الجمهور خلافاً للأحناف.

وقوله : [مع إمكانه] :

أي مع إمكان الإخراج وهذه قاعدة في الواجبات ، وأن الواجبات إنما تجب مع القدرة .

فإن لم يقدر على أدائها فوراً فله أن يتراخى إلى القدره ، كأن يكون المال غائباً عنه فلم يتمكن من زكاته إلا متراخياً جاز له ذلك لقوله تعالى: ﴿ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ ﴾ وقوله ﷺ : " **إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم** " .

قال المؤلف : [إلا لضرر] :

لقوله ﷺ: " **لا ضرر ولا ضرار** " فلو تأخر عنه الساعي وخشي إن أداها بنفسه أن يطالبه الساعي بها وقد لا يصدقه في أنه قد أداها بنفسه ، فيجوز له أن يتأخر حتى ييأس من قدوم الساعي .

والمذهب وهو منصوص أحمد أن للمالك تأخيرها لحاجته إلى ميسرته إليها، لأنها وجبت مواساةً للفقير، فإن كان **صاحباً محتاجاً فهو أولى بالمواساة أو لعذر قحط ونحوه، وهو قول عمر ﷺ واحتج به أحمد.**

وهل يجوز له أن يؤخرها ليؤديها إلى من هو أشد حاجة من الحاضر أو لقريب له ومثله من أجل تحرى من يستحقها؟

المشهور في المذهب جواز ذلك وقيده جماعة من الحنابلة كالمجد بالزمن اليسير أي عرفاً كاليوم واليومين وهذا هو الراجح لأن الأصل وجوب دفعها فوراً، فعفي عن الزمن اليسير في العرف وأطلق القاضي وابن عقيل و لم يقيداه بالزمن اليسير.

والراجح أنه يعتد بذلك لئلا يترك واجب المبادرة بها فوراً لمندوب تقديم القريب ونحوه بها.

وعن أحمد أن له أن يعطي قريبه كل شهر شيئاً، وحملها أبو بكر على تفحلها قال المجد : وهو خلاف الظاهر.

قال : [فإن منعها جحداً لوجوبها كفر عارفٌ بالحكم] :

بإجماع العلماء، لأنه مكذب لله ولرسوله ، وكذا من جحد وجوبها ولو أداها .

قال : [وأخذت منه] :

أي الزكاة لأنها وجبت عليه قبل كفره .

قال : [وقتل] :

ردةً إجماعاً؛ لأنه كافر بالله عز وجل ، وقد قال ﷺ: " **من بدل دينه فاقتلوه** " .

قال : [أو بخلاً أخذت منه] :

فمن تركها بخلاً بها فإنها تؤخذ منه قهراً لقوله تعالى : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً ﴾ ولم يكفر .

قال : [وعُزِّر] :

لارتكابه محرماً لا حد فيه فوجب فيه التعزير .

وظاهره : أنه لا يؤخذ منه شطر المال ، وهذا هو المشهور عند الحنابلة وأن مانع الزكاة تؤخذ منه الزكاة الواجبة فحسب ويعزر على المنع .

- وعن الإمام أحمد : أنه يؤخذ منه شطر ماله ، وهو قول أبي بكر من الحنابلة والأوزاعي وهو قول الشافعي في القديم و اختيار ابن القيم و نصره في تهذيب السنن ، وأن مانع الزكاة يؤخذ منه نصف ماله الذي وجبت فيه الزكاة مع الزكاة الواجبة ، وهذا القول أصح وهذا من باب التعزير فيرجع فيه إلى ما يراه الإمام .

فإن منع زكاة الإبل وله مائة من الإبل أخذنا خمسين منها وأخذنا الزكاة و لم نتعرض لبقية ماله الذي لم يمنع زكاته.

و في مسند أحمد وسنن أبي داود والنسائي من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده والحديث إسناده جيد ، وقد صححه غير واحد من أهل العلم أن النبي ﷺ قال : " **ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عَزْمةً من عزمات ربنا** " .

قال : [وتجب في مال صبي ومجنون فيخرجها وليهما] :

تقدم الكلام على هذه المسألة ، وأن الزكاة واجبة في مال الصبي والمجنون ويخرجها عنهما وليهما ؛ لأنه هو القائم بالتصرفات المالية عنهما .

وعن الإمام أحمد : لا يلزمه الإخراج إن خاف أن يطالبه بذلك ، كمن يخشى رجوع الساعي، ويُعلمه إذا بلغ وعقل أنه لم يخرج زكاة ماله.

قال : [ولا يجوز إخراجها إلا بنية] :

إن كان مكلفاً ، فإن دفعها على أنها صدقة تطوع ثم نواها زكاة لماله لم تجزئه قال ﷺ: " **إنما الأعمال بالنيات** " متفق عليه.

وإن أخذها الإمام قهراً لامتناعه فإن نية الإمام تكفي دون رب المال، وتجزئه ظاهراً فلا يطالب بها، ولا تجزئه باطناً لعدم النية.

قال : [والأفضل أن يفرقها بنفسه] :

فالأفضل له أن يفرقها بنفسه سواء كانت الزكاة من الأموال الباطنة كالذهب والفضة أو كانت من الأموال الظاهرة كالمواشي ، فالأفضل له أن يتولاها بنفسه فيفرقها على مستحقيها و لأنه بهذا يتيقن وصولها إلى مستحقيها وله أن يدفعها إلى الإمام أو السعاة هذا هو المشهور عند الحنابلة .

– وقال بعض الحنابلة كأبي الخطاب وهو مذهب الشافعية : بل الأفضل له أن يدفعها إلى الإمام حتى تزول عنه التهمة وعن الإمام أحمد : الأفضل أن يدفعها للإمام إن كانت أموالاً ظاهرة أو صدقة فطر، وكانت تجبى في زمن النبي ﷺ وكان الناس يدفعونها إلى السعاة كما هو مشهور في غير ما حديث عن النبي ﷺ وهذا القول هو الراجح إن كانوا يضعونها في موضعها.

والمشهور في المذهب : أن له أن يدفعها إلى الإمام الجائر الذي يضعها مواضعها ، فإن كان لا يضعها في مواضعها فقال القاضي وصوبه في " الإنصاف" تحرم دفعها إليه ويجب كتمها وهو قول الجمهور لأن مقصود الشارع إيصالها إلى مستحقيها وتجزئ مطلقاًسواء صرفها الإمام في مصارفها أم لا، وهو قول ابن عمررضي الله عنهما.

لكن هل يجب دفعها إلى الإمام أم لا ؟

إذا كانت الأموال باطنة فقد أجمع العلماء على أنه يجوز له أن يصرفها بنفسه ولا يجب عليه أن يدفعها إلى الإمام.

وإن كانت الأموال ظاهرة :

– فقال الحنابلة والشافعية : يجوز له أن يفرقها بنفسه ولا يجب أن يدفعها إلى الإمام كما تقدم.

– وقال المالكية والأحناف : بل يجب أن يدفعها إلى السلطان .

واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةً ﴾ وبأن النبي ﷺ كان يبعث السعاة في الأموال الظاهرة .

وأما الحنابلة فاستدلوا : بالقياس على الأموال الباطنة وما استدل به أهل القول الثاني إنما يدل على أن الإمام يجب عليه أخذها من أصحاب الأموال الزكوية ، وليس فيه وجوب دفعها إليه إلا إذا طالب بها ، فإن طالب بها

الإمام فيجب دفعها إليه سواء كانت باطنة أو ظاهرة وهو قول بعض الحنابلة وقو الجمهور، وذلك لما في منعها من الفتنة والافتيات على السلطان ، ولأن النبي ﷺ قال : " **قد عفوت عن الخيل والرقيق فهاتوا صدقة الرقة** " كما ثبت في سنن أبي داود بإسناد حسن ، فقوله : " **هاتوا** " أمر والأمر للوجوب .

والمذهب أنه يجوز الدفع إلى الخوارج والبغاة، ونص عليه أحمد في الخوارج إذا غلبوا على بلد.

وهل يشرع أن يعلم الفقير أنها زكاة مال ؟

نص الإمام أحمد على أن ذلك يكره ، لما في ذلك من كسر قلب الفقير .

واستثنى الحنابلة : من كان عادته ألا يقبل الزكاة ويتنزه عنها فلا يجزيء دفعها إليه إلا أن يعلم أنها زكاة .

هذا هو المشهور عند الحنابلة .

وقال بعض الحنابلة : بل يجزئ ، وهذا هو الظاهر ؛ وذلك لأنها قد دفعت إلى مستحق فأجزأت والصحابة كانوا يقبلون الزكاة كما في حديث معاذ ﷺ المتقدم .

قال : [ويقول عند دفعها هو وآخذها ما ورد] :

يقول المتصدق : " **اللهم اجعلها مغنماً ولا تجعلها مغرماً** " رواه ابن ماجه وإسناده ضعيف .

وأما آخذها من السعاة فيقول ما ورد في الصحيحين عن عبد الله بن أبي أوفى ﷺ قال : كان النبي ﷺ إذا أتاه الناس بصدقتهم قال : " **اللهم صل على آل فلان** ، فأتاه ابن أبي أوفى بصدقته فقال : **اللهم صل على آل أبي أوفى** " أي : اللهم أثن عليهم ، فهو من باب الدعاء وقد قال تعالى : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ ﴾ أي ادع لهم .

فيستحب للإمام أو نائبه أن يدعو لدافعها وهذا الدعاء الوارد في الآية والحديث ليس خاصاً بالنبي ﷺ بل عام له ولغيره ولكن الخاص به هذا الفضل المذكور بقوله : ﴿ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ ﴾ ، ونظير هذا : قول النبي ﷺ: " **إن هذا القبور مملوءة ظلمة على أهلها وإن الله ينورها لهم بصلاتي عليهم** " .

قال : [والأفضل إخراج زكاة كل مال في فقراء بلده ولا يجوز نقلها إلى ما تقصر فيه الصلاة] :

المستحب إخراج زكاة كل مال في فقراء بلده ولايجوز نقلها إلى ما تقصر فيه الصلاة وهو قول الجمهور خلافاً لأحناف الذين يرون الكراهية فقط، والراجح قول الجمهور لما يأتي، فإن أخرجها إلى موضع دون مسافة القصر جاز لكنه خلاف الأفضل وفي الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ بن جبل ﷺ: " **فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم** " أي في فقراء أهل اليمن، وثبت في سنن أبي داود أن زياد بن أبيه أو بعض الأمراء بعث عمران بن حصين ﷺ على الصدقة فلما رجع عمران قال له : " **أين**

المال ؟ فقال : وللمال أرسلتني ؟ أخذناها من حيث كنا نأخذها على عهد النبي ﷺ ووضعناها حيث كنا نضعها على عهد النبي ﷺ " .

فدل على أنهم لم يكونوا يجبون الصدقة إلى بلد الإمام وإنما كانوا يضعونها في فقراء البلد إلا إن فضل شيء فإنهم يرجعون به إلى بلد الإمام .

ويدل عليه من النظر : أن قلوب فقراء البلد متعلقة به فصرفها إلى غيرهم كسر لقلوبهم ، لأن الأقربين أولى بالمعروف .

فإن كانت دون مسافة قصر فهي بمعنى البلد الواحد لعدم قصر الصلاة فيها بل تصلى الصلاة فيها صلاة حضر ، وقال صاحب " الفروع " : (ويتوجه احتمال بالمنع) وهو وجه عند الشافعية، لأن فقراء ذلك المكان لا يعلم بهم غالباً إلا أهله وهو ظاهر الأحاديث، والراجح المذهب لما تقدم .

وظاهر كلام المؤلف وهو المذهب أنه لا يجوز نقلها إلى بلد تقصر فيه الصلاة ولو لمصلحة راجحة كشدة حاجة أو رحم أو لطالب علم و نحو ذلك .

وعن الإمام أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام : جواز ذلك ، واختاره طائفة من الحنابلة .

و يدل على هذا أثر معاذ بن جبل رضي الله عنه في نقله صدقة أهل اليمن إلى فقراء الصحابة في المدينة .

قال : [فإن فعل أجزأت] :

لأنها زكاة أديت إلى مستحق لها فأجزأت صاحبها والنهي يعود إلى أمر خارج .

قال : [إلا أن يكون في بلد لا فقراء فيه] :

فإذا كان في بلد لا فقراء فيه فقد اتفق أهل العلم على أنه يجوز له أن ينقلها إلى بلدة أخرى وذلك لعدم المزاحم الأحق ، و عليه مؤنة نقلها لأنه من توابع أدائها إلى مستحقيها .

قال : [فيفرقها في أقرب البلاد إليه] :

وجوباً لأنهم أولى ، وقال بعض العلماء وهو ظاهر إطلاق بعض الحنابلة ومال إليه شيخنا: بل يفرقها حيث ، شاء لأنه سقط الأصل فلم يتعين شيء، وكالمرأة المحادة إذا سقط عنها وجوب الحداد في بيتها جاز لها في أي موضع و هو أقوى .

والمذهب أن على المزكي مؤنة النقل وكذا كيلها لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

قال : [فإن كان في بلد وماله في آخر أخرج زكاة المال في بلده] :

قوله : [في بلده] الضمير يعود إلى المال لا صاحب المال .

أي إن كان في بلد من البلاد وماله في بلد آخر فإنه يخرج زكاة المال في بلد المال ؛ وذلك لأن الزكاة متعلقة بالمال فتدفع في موضعه ، لتعلق حق فقراء البلد بها .

قال : [وفطرته في بلد هو فيه] :

لأن الفطرة إنما تتعلق بالبدن ، والخلاف في نقل زكاة الفطر كالخلاف في نقل زكاة المال وتقدم .

قال : [ويجوز تعجيل الزكاة لحولين فأقل] :

جمهور العلماء قالوا بجواز تعجيل الزكاة .

ومنعه المالكية ؛ واحتجوا على المنع بقوله ﷺ: " **لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول** " قالوا : أي لا زكاة صحيحة .

قالوا : و لأن الشارع وقت لها ميقاتاً فلا يجوز تقديمها على ميقاتها كالصلاة ، فكما أنه ليس له أن يصلي قبل زوال الشمس فليس له أن يدفع زكاة ماله قبل مضي الحول .

واستدل الجمهور بما ثبت في سنن أبي داود والترمذي وابن ماجه من حديث علي بن أبي طالب – والحديث حسن – أن العباس بن عبد المطلب ﷺ سأل النبي ﷺ: " **في تعجيل زكاته قبل أن تحل ، فرخص له في ذلك** " ، وهو عند أبي عبيد القاسم بن سلام أن النبي ﷺ:" **تعجل صدقة العباس سنتين** " والحديث حسن كما تقدم .

قالوا : ولأن تأخيرها إلى مضي الحول إنما هو لمصلحة الغني لينمو ماله ويزداد ، فإذا قدمها قبل وقتها فقد أسقط محض حقه ، فيجوز وهذا القول هو الراجح .

والجواب عما استدل به المالكية :

أما ما استدلوا به مما روي عن النبي ﷺ من قوله : " **لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول** " فتقدم أن الصحيح وقفه ، ويجمع بينه و بين أحاديث الباب الدالة على الجواز بأن المراد : " **لا زكاة واجبة** " فلا تجب الزكاة حتى يحول عليه الحول.

وأما قولهم : أن العبادة لا تصح قبل ميقاتها كالصلاة .

فيجاب عنه : أن الميقات في الصلاة مجهول المعنى فلا يعقل لِمَ جعل الشارع زوال الشمس وقتاً لصلاة الظهر و لم جعل غروبها وقتاً لصلاة المغرب ، وأما مضي الحول في الزكاة فإنه معلوم المعنى ، فإن معناه توفير الوقت للغني ليتوفر ماله ويزداد وينمو فهو لمصلحة الغني وقد رضي بإسقاطه .

ويشترط في جواز تعجيل الزكاة شرطين :

الشرط الأول : ملك النصاب – باتفاق القائلين بجواز التعجيل – فلو كان عنده مثلاً ثلاثون شاة فلا يجوز له أن يعجل زكاتها لعدم سببها وهو ملك النصاب ولا يجوز تقديم الفعل قبل سبب الوجوب كما لو كَفَّر قبل الحلف ، وإنما يجوز تقديم الشيء على شرطه ، كتقديم الكفارة قبل الحنث .

وعلى ذلك : فلو عجل زكاة خمسين شاةً ثم نقصت إلى ثلاثين ثم بلغت نصاباً استأنف حولاً جديداً و لم يجزه ما قدمه لأن النصاب نقص في بعض الحول ، إلا أن يكون الناقص بقدر ما عجل من الزكاة فهو في حكم الموجود كما لو عجل زكاة أربعين فبقي عنده تسع وثلاثون فالناقص في حكم الموجود .

والمشهور في المذهب : أنه ليس له أن يخرج عما يستفيده لأنه ليس في ملكه ، فلو أن رجلاً عنده ثلاثمائة شاة الواجب عليه ثلاث شياه وهو يظن أن شياهه ستزيد على أربعمائة فلا يأتي عليها الحول إلا وقد وجب عليه أربع شياه فلا يجوز له أن يخرج شاه عما قد يستفاد و ثلاث شياه عن الثلاثمائة .

وعن الإمام أحمد : الجواز لوجود السبب في الجملة ؛ ولأن المال المستفاد يضم إلى النصاب في الحول ، فيضم إليه أيضاً في جواز التعجيل **وهذا** القول أظهر .

الشرط الثاني : وهو ما ذكره المؤلف بقوله : [لحولين فأقل] فليس له أن يعجل ثلاث سنين أو أربع أو خمس .

وعن الإمام أحمد : أنه يجوز التعجيل لما شاء من السنين وهو مذهب الأحناف وهذا القول هو الأظهر ؛ لأنه مقتضى التعليل المتقدم ، وأن التأخير إنما هو لمصلحة الغني وهو اختيار طائفة من أصحاب الإمام أحمد .

مسألة : إن عجل زكاة ماله ثم طرأ على من دفعت إليه ما يمنع استحقاقه للزكاة في وقتها ، فالمشهور في المذهب : أنها تجزئ

صاحبها ، لأنه أخرج زكاة المال على وجه مأذون له فيه ولا دليل على إبطالها والفعل إذا صح فلا يبطل إلا بدليل.

مسألة : إذا دفع الزكاة قبل مضي الحول ثم افتقر عند تمامه فليس له أن يرجع لا إلى الفقير ولا إلى السعاة لأنه عجلها باختياره .

قال : [ولا يستحب] :

أي لا يستحب له أن يعجل بل المستحب له أن يخرج زكاته عند مضي الحول قالوا : لوجود الخلاف في هذه المسألة ، فخروجاً من الخلاف لا يستحب التعجيل .

وتقدم أن الخروج من الخلاف ليس دليلاً على حكم ما من الأحكام الشرعية .

والراجح : ما ذكره صاحب " الفروع " احتمالاً فقد قال : (ويتوجه احتمال أنه يتبع المصلحة) فإذا كانت المصلحة في التعجيل فالمستحب هو التعجيل ، كأن يصاب المسلمون بمجاعة فيعجل زكاته فهو أفضل .

مسألة : ولمن أخذ الساعي منه زيادة أن يعتد بها من قابله .

باب أهل الزكاة

هذا الباب فيمن تصرف إليهم الزكاة .

قال : [أهل الزكاة ثمانية] :

وهم المذكورون في قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ ﴾ أي لا تحل الزكاة إلا لهذه الأصناف الثمانية .

وقد اتفق العلماء على أن الزكاة لا يجوز ولا يجزئ صرفها إلى غيرهم من بناء المساجد ووقف المصاحف وبناء القناطر وتكفين الموتى وإصلاح الطرق وغيرها من أبواب الخير .

ولا يظهر أن المراد بالآية الاستيعاب بأن تقسم الزكاة إلى ثمانية أسهم فيعطى كل صنف من هذه الأصناف الثمانية نصيباً فالآية لا تدل على هذا بل ظاهرها أن الزكاة لا يحل دفعها و لا تجزئ إلا لهذه الأصناف الثمانية، وليس فيها وجوب استيعاب الأصناف الثمانية ومما يدل عليه قوله ﷺ في حديث معاذ : " **فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم** "والفقراء صنف من هذه الأصناف الثمانية وقد أجزأ دفعها إليهم دون ما سواهم وهو مذهب جمهور العلماء خلافاً للشافعية .

قال : [الأول : الفقراء وهم من لا يجدون شيئاً أو يجدون بعض الكفاية] :

فالصنف الأول الفقراء : قال تعالى : ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ ﴾ ، وهم من لا يجدون شيئاً أو يجدون بعض الكفاية أي دون النصف كربع كفايته أو ثلثها ، أي ما يكفيه و يكفي من يمونه في مطعمه و مسكنه و كسوته مدة سنه ، وكذا إعفافه وعلى ذلك فإنه يعطى ما يتزوج به و لو كان كثيراً كما قال شيخنا رحمه الله .

ومنصوص أحمد أن من كان له عقار وغلته لا تكفي فيعطى من الزكاة، وعلى ذلك فلا يلزمه بيع عقاره لأن زكاة الناس لا تدوم له كل سنة واختاره شيخنا.

قال : [والمساكين يجدون أكثرها أو نصفها] :

والمسكين من لا يجد تمام كفايته وإن كان يجد أكثرها أو نصفها .

فإذا كان يكفيه في السنة عشرون ألف ريال ينفقها على نفسه وعياله وعنده عقار أو دكان أو وظيفة لا يتحصل له منها إلا على عشرة آلاف ريال فهذا لا يجد إلا نصف كفايته فهو مسكين ، ويعطى كفاية سنه لأن الزكاة تتكرر كل سنه فكان الاعتبار بها .

و الفقير أشد حاجة من المسكين ، ولذا قدمه الله عز وجل في الآية على المساكين فقال : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ ﴾ و إنما يبدء بالأهم فالأهم .

والغني لا يحل له أن يأخذ من الزكاة شيئاً وهو من يملك كفايته بالقوة أو بالفعل عند جمهور العلماء .

إذن : الغني قسمان :

الأول : من يملك كفايته بالفعل : أي قد تحصل له ما يكفيه سنته .

والثاني: غني بالقوة : وهو من عنده قدرة على التكسب بالعمل .

وقد ثبت في مسند أحمد وسنن أبي داود والنسائي عن عبيد الله بن عدي بن الخيار : " **أن رجلين أتيا إلى رسول الله ﷺ يسألانه الصدقة فقلب النظر فيهما فرآهما جلدين فقال : إن شئتما أعطيتكما** – وهذا من التوبيخ والتقريع لهما أي إن شئتما أطعمتكما حراماً ، ويحتمل أن يكون أرجع الأمر إليهما لاحتمال أنه لم يتهيأ لهما شيء من عمل – **ولا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب** " .

والمذهب أنه إن تفرغ قادر على التكسب للعلم لا للعبادة وتعذر الجمع أعطي ، و الفرق بين العبادة والعلم هو تعدي الانتفاع بالعلم وقصور العبادة على صاحبها .

واختار الشيخ أنه يجوز أن يؤخذ من الزكاة ما يشترى به ما يحتاج إليه طالب العلم من كتب علم، التي لا بد لمصلحة دينه ودنياه منها وقال بعض الحنابلة وهو رواية عن الإمام أحمد : الغني من يملك خمسين درهماً أو ما يساويها من الذهب .

واستدلوا بحديث رواه أبو داود عن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال : " **من سأل الناس وعنده ما يغنيه كانت له خدوش أو كدوح يوم القيامة فقيل : يا رسول الله وما الغنى ؟ فقال : خمسون درهماً أو قيمتها من الذهب** " لكن الحديث ضعيف فلا يحتج به و **الصواب مذهب الجمهور** .

وقال الأحناف : من ملك نصاباً فهو غني ، فلا يحل له أن يأخذ من الزكاة شيئاً .

واستدلوا : بظاهر قوله ﷺ: " **تؤخذ من أغنيائهم** " فسمى النبي ﷺ من تؤخذ منه غنياً وهي إنما تؤخذ ممن ملك نصاباً فدل على أن مالك النصاب غني .

والجواب أنها تؤخذ ممن ملك نصاباً لأن الغالب فيه الغنى وإلا فقد يكون من يملك النصاب عنده أسرة كثيرة فيحتاج إلى الزكاة كمن يملك أربعين شاة عندنا فإنها لا تكفيه .

قال : [والثالث : العاملون عليها وهم جباتها وحفاظها] :

وكتابها وقسامها فجباة الزكاة : الذين يجمعونها من الأغنياء ، قال تعالى : ﴿ وَٱلْعَـٰمِلِينَ عَلَيْهَا ﴾ وعدى العاملين بعلى لبيان أن عملهم عمل ولايه فهم الذين تولوا عليها ، والعامل بها بالباء هو المضارب بالمال ، والعامل فيها هو الأجير ، و المراد بالآية من لهم ولايه عليها .

وحفاظها : الذين يقومون على حفظها في المستودعات وغيرها .

وقسامها : الذين يصرفونها إلى أهلها ، هؤلاء يدفع لهم من الزكاة عُمالة على عملهم و إن كانوا أغنياء لقوله : ﴿ وَٱلْعَـٰمِلِينَ عَلَيْهَا ﴾ ، فلا يشترط أن يكون العامل فقيراً .

ودليل هذا : ما ثبت في مسلم عن ابن الساعدي قال عملت على الصدقة لعمر فلما فرغت منها وأديتها إليه قال : خذ هذه العُمالة فقلت : إنما عملت لله فأجري على الله فقال : خذ ما أعطيتك فإني عملت على عهد النبي ﷺ فقلت مثل ما قلت فقال لي النبي ﷺ: " **إذا أعطيت شيئاً من غير أن تسأل فخذ فكل وتصدق** " وهذا الحديث يدل على أنها تدفع للعامل وإن كان غنياً ، ويفيده أيضاً إطلاق عموم الآية في قوله : ﴿ وَٱلْعَـٰمِلِينَ عَلَيْهَا ﴾.

وهل يشترط أن يكون العامل عليها مسلماً ؟

قال جمهور العلماء يشترط و احتجوا بقوله تعالى:﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ ﴾ فدلت هذه الآية على أن الولاية لا تعطي للكافر والعمل على الزكاة ولاية ولذا قال تعالى : ﴿ وَٱلْعَـٰمِلِينَ عَلَيْهَا ﴾ فأتى بلفظة" على " التي تفيد تضمن الولاية أي العاملون ولاية عليها كما تقدم وقد قال عمر: " **لا تأمنوهم وقد خونهم الله** " .

وعن الإمام أحمد : أنه يجوز أن يتولاها الذمي ، قالوا : لأنه يأخذها أجرة ، لا زكاة .

والراجح هو القول الأول وأن ذلك لا يجوز لقوله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ ﴾ والعمل على الزكاة ولاية ولذا يتولاها في الغالب أشراف الناس فهو ولاية على الزكاة وتسليط على الغني لأخذ الزكاة منه وصرفها إلى المستحقين لها فهي ولاية ، فلا يجوز أن يتولاها كافر لكن العمل على الزكاة في غير الولاية عليها كالرعاة لها والحاملين لها من منطقة إلى أخرى والحارس وغير ذلك يجوز أن

يكونوا كفاراً ؛ لأن هذه ليست من الولاية في شيء وإنما هو استئجار ويجوز أن يستأجر الكافر في مثل هذه الأعمال.

ويشترط أن يكون أميناً باتفاق العلماء .

وهل يشترط أن يكون بالغاً ؟

المشهور عند فقهاء الحنابلة وغيرهم : اشتراط أن يكون بالغاً لأن من شروطها الأمانة والصبي غير مكلف .

ووجه صاحب الفروع : جواز استعمال المميز العاقل الأمين والأول أظهر .

ولا يجوز أن يتولاها أحد من ذوي القرابة للنبي صلى الله عليه وسلم وهم بنو هاشم ، يدل على هذا ما ثبت في مسلم أن بعض بني هاشم سأل النبي صلى الله عليه وسلم العمل على الصدقة فقال النبي ﷺ : " **أنها لا تنبغي لآل محمد إنما هي أوساخ الناس** " .

لكن إن عملوا فيها و أعطوا من الفيء لا من الزكاة جاز ، أما الزكاة فلا يعطون منها لهذا الحديث .

وقال بعض الحنابلة: إن منع منه الخمس جاز وإلا فلا وهو ظاهر لما يأتي.

قال : [الرابع المؤلفة قلوبهم ممن يرجى إسلامه] :

فهو كافر لكن نرجو إسلامه إن أعطيناه من الزكاة فيعطى من الزكاة بأن نعرف ميله إلى الإسلام فهو رجاء له أساس، لما ثبت في مسند أحمد : عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ: " **وكان لا يسأل شيئاً على الإسلام إلا أعطاه ، فسأله رجل فأعطاه شاءً كثيراً بين جبلين فرجع إلى قومه فقال: يا قوم أسلموا فإن محمداً يعطي عطاء من لا يخشى الفاقة** " .

قال : [أو كف شره] :

كمن يقطع على المسلمين الطريق أو من الدول التي تخشى سطوتها حال ضعف المسلمين .

قال : [أو يرجى بعطيته قوة إيمانه] :

أي يرجى بإعطائه أن يحسن إسلامه ، وفي الصحيحين أن علي بن أبي طالب ﷺ: " **بعث إلى النبي ﷺ بذَهبةٍ في تربتها – أي من اليمن – فقسمها النبي ﷺ بين أربعة : الأقرع بن حابس وعُيينة بن حصين وعلقمة بن عُلاثة وزيد الخير ، فغضبت قريش وقالت : يعطي صناديد نجد ولا يعطينا فقال النبي ﷺ : إنما فعلت ذلك لأتألفهم** " فهذا فيه إعطاء السيد المطاع الذي يرجى بإعطائه قوة إيمان .

و يجوز أن يعطي السيد المطاع رجاء إسلام نظرائه في القبائل ، وكذا يعطى لجبايتها ممن لا يعطيها .

وإعطاء المؤلفة قلوبهم توقف في عهد عمر وعثمان وعلي لقوة الإسلام وظهوره واحتيج إليه في زمن النبي ﷺ وأبي بكر ﷺ ، وتوقفه في عهد الخلفاء الثلاثة لا يعني تركه ، وإنما لزوال الحاجة الداعية إليه ، فدل على

أنهم يعطون عند الحاجة فقط ، وهذه الأصناف الأربعة تدفع إليهم الزكاة تمليكاً و اللام لام التمليك في قوله تعالى : ﴿ ۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ ﴾ دون بقية الأصناف ولذا قال تعالى : ﴿ وَفِى ٱلرِّقَابِ ﴾ الآية وفي لا تفيد التمليك .

قال : [الخامس : الرقاب] :

لقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ ﴾ .

فأتى بلفظة" على " التي تفيد تضمن الولاية أي العاملون ولاية عليها كما تقدم وقد قال عمر: " **لا تأمنوهم وقد خونهم الله** " .

وعن الإمام أحمد : أنه يجوز أن يتولاها الذمي ، قالوا : لأنه يأخذها أجرة ، لا زكاة .

والراجح هو القول الأول وأن ذلك لا يجوز لقوله تعالى

والعمل على الزكاة ولاية ولذا يتولاها في الغالب أشراف الناس فهو ولاية على الزكاة وتسليط على الغني لأخذ الزكاة منه وصرفها إلى المستحقين لها فهي ولاية ، فلا يجوز أن يتولاها كافر لكن العمل على الزكاة في غير الولاية عليها كالرعاة لها والحاملين لها من منطقة إلى أخرى والحارس وغير ذلك يجوز أن يكونوا كفاراً ؛ لأن هذه ليست من الولاية في شيء وإنما هو استئجار ويجوز أن يستأجر الكافر في مثل هذه الأعمال.

ويشترط أن يكون أميناً باتفاق العلماء .

وهل يشترط أن يكون بالغاً ؟

المشهور عند فقهاء الحنابلة وغيرهم : اشتراط أن يكون بالغاً لأن من شروطها الأمانة والصبي غير مكلف .

ووجه صاحب الفروع : جواز استعمال المميز العاقل الأمين والأول أظهر .

ولا يجوز أن يتولاها أحد من ذوي القرابة للنبي صلى الله عليه وسلم وهم بنو هاشم ، يدل على هذا ما ثبت في مسلم أن بعض بني هاشم سأل النبي صلى الله عليه وسلم العمل على الصدقة فقال النبي ﷺ : " **أنها لا تنبغي لآل محمد إنما هي أوساخ الناس** " .

لكن إن عملوا فيها و أعطوا من الفيء لا من الزكاة جاز ، أما الزكاة فلا يعطون منها لهذا الحديث .

وقال بعض الحنابلة: إن منع منه الخمس جاز وإلا فلا وهو ظاهر لما يأتي.

قال : [الرابع المؤلفة قلوبهم ممن يرجى إسلامه] :

فهو كافر لكن نرجو إسلامه إن أعطيناه من الزكاة فيعطى من الزكاة بأن نعرف ميله إلى الإسلام فهو رجاء له أساس، لما ثبت في مسند أحمد : عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ: " **وكان لا يسأل شيئاً على الإسلام إلا أعطاه ، فسأله رجل فأعطاه شاءً كثيراً بين جبلين فرجع إلى قومه فقال: يا قوم أسلموا فإن محمداً يعطي عطاء من لا يخشى الفاقة** " .

قال : [أو كف شره] :

كمن يقطع على المسلمين الطريق أو من الدول التي تخشى سطوتها حال ضعف المسلمين .

قال : [أو يرجى بعطيته قوة إيمانه] :

أي يرجى بإعطائه أن يحسن إسلامه ، وفي الصحيحين أن علي بن أبي طالب ﷺ: " **بعث إلى النبي ﷺ بذَهبة في تربتها – أي من اليمن – فقسمها النبي ﷺ بين أربعة : الأقرع بن حابس وعُيينة بن حصين وعلقمة بن عُلاثة وزيد الخير ، فغضبت قريش وقالت : يعطي صناديد نجد ولا يعطينا فقال النبي ﷺ : إنما فعلت ذلك لأتألفهم** " فهذا فيه إعطاء السيد المطاع الذي يرجى بإعطائه قوة إيمان .

و يجوز أن يعطي السيد المطاع رجاء إسلام نظرائه في القبائل ، وكذا يعطى لجبايتها ممن لا يعطيها .

وإعطاء المؤلفة قلوبهم توقف في عهد عمر وعثمان وعلي لقوة الإسلام وظهوره واحتيج إليه في زمن النبي ﷺ وأبي بكر ﷺ ، وتوقفه في عهد الخلفاء الثلاثة لا يعني تركه ، وإنما لزوال الحاجة الداعية إليه ، فدل على أنهم يعطون عند الحاجة فقط ، وهذه الأصناف الأربعة تدفع إليهم الزكاة تمليكاً و اللام لام التمليك في قوله تعالى : **﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم﴾**

دون بقية الأصناف ولذا قال تعالى **﴿ وفي الرقاب ... ﴾**

الآية وفي لا تفيد التمليك .

قال : [الخامس : الرقاب]

لقوله تعالى : **﴿ إنما الصدقات ...﴾** إلى قوله : **﴿ وفي الرقاب ﴾** .

قال : [وهم المكاتبون] :

وظاهر ولو مع القوة والكسب.

والكتابة اتفاق بين السيد ورقيقه بتحرير الرقيق مقابل أقساط معلومة يدفعها الرقيق لسيده حتى يتم فك رقبته من العبودية لسيده فالمكاتب يجوز أن يعان على مكاتبته من الزكاة فيعطى من الزكاة ما يتم به فكاك رقبته .

ومثل ذلك أيضاً : الرقيق غير المكاتب ، لعموم قوله : ﴿ وَفِي ٱلرِّقَابِ ﴾ فالرقيق غير المكاتب يجوز أن يفك أسره من عبودية سيده بأن تحرر رقبته بالأموال الزكوية وهو المذهب، فيدخل في قوله : ﴿ وَفِي ٱلرِّقَابِ ﴾ الرقاب المكاتبة والرقاب غير المكاتبة .

قال : [ويفك منها الأسير المسلم] :

إذا وقع مسلم في الأسر تحت أيدي الكفار فيجوز أن يفدى من الزكاة ، فيعطى الكفار من الزكاة ليفكوا أسره، وهو داخل في عموم قوله تعالى : ﴿ وَفِي ٱلرِّقَابِ ﴾ ؛ لأنها رقبة مأسورة تحتاج إلى فك فدخلت في عموم قوله ﴿ وَفِي ٱلرِّقَابِ ﴾.

وفي قوله : [المسلم] ما يدل على أن الرقبة إنما تفك إذا كانت مسلمة ، وهذا ظاهر ، فإن الزكاة إنما تختص بالمسلمين ، إلا ما تقدم في المؤلفة قلوبهم فإنها إنما تدفع لكفار منهم المصلحة.

قال : [السادس : الغارم لإصلاح ذات البين ولو مع غنى أو لنفسه مع الفقر] :

والبين هو الوصل.

السادس : الغارم ، وهو من عليه غُرم ، والغرم هو الدين قال تعالى :﴿ وَٱلْغَـٰرِمِينَ ﴾.

وقسم المؤلف الغارم إلى قسمين :

القسم الأول : الغارم لإصلاح ذات البين .

القسم الثاني : الغارم لنفسه .

أما الغارم لإصلاح ذات البين ، فهو الرجل يصلح بين طائفتين من الناس فيتحمل من أجل هذا الإصلاح أموالاً في ذمته كأن يقع شجار بين قبيلتين بينهم ديات فيتحمل هذه الديات ليزول ما بينهم من عداوة فيعطى من الزكاة ؛ لدخوله في عموم قوله تعالى: ﴿ وَٱلْغَـٰرِمِينَ ﴾ .

ولما ثبت في مسلم عن قبيصة قال : " **أتيت النبي ﷺ وقد تحملت حمالة فسألته فيها فقال ﷺ: أقم عندنا حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها** " .

قال : [ولو مع غنى] :

فيعطى من الزكاة ولو كان غنياً ، يمكنه أن يدفعها من ماله وذلك لأن هذا الغرم لمصلحة عامة أشبه ما يعطى العامل الغني والمؤلف قلبه ، فإنه للمصلحة العامة يعطي مع الغنى فكذلك المصلح ذات البين ولعموم قوله تعالى : ﴿ وَٱلْغَـٰرِمِينَ ﴾.

فإن دفع من ماله لم يعط لأنه لا يصدق عليه أنه غارم وهو المذهب ، ومال شيخنا رحمه الله إلى أنه إن دفع بنية الرجوع على أهل الزكاة أعطي منها وفيه قوة ؛ لأن الحال قد تقتضي الدفع فوراً .

قال : [أو لنفسه مع الفقر] :

عليه دين لإصلاح نفسه في مباح من مسكن أو منكح أو مطعم أو غير ذلك من الأمور المباحة فإنه يعطى من الزكاة ، فإن كان الدين على محرم لم يعط لئلا يعان على الإثم قال تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ ﴾ لكن إن تاب فإنه يعطى من الزكاة لأنه غارم وهو المذهب.

والغارم إنما يعطى من الزكاة لدفع غرمه لا للتمليك قال تعالى : ﴿ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَـٰرِمِينَ ﴾ أي وفي الغارمين.

فإن فضل منه شيء وجب عليه رده ، فلو أن رجلاً أعطى عشرة آلاف لقضاء دينه فذهب بها إلى الدائن فأعفاه عن بعضها فيجب عليه أن يرد الباقي لأنه إنما دفع له للغرم فليس له أن يتملكه وقد زال السبب الذي من أجله أعطى الزكاة .

كذلك لا يشترط إذن الغارم في إعطاء الغريم حقه أي صاحب الدين لما تقدم ، فإذا دفع الزكاة إلى الدائن دون إذن المدين أجزأ ذلك وليس له أن يصرف الزكاة في غير الدين ؛ لأنه إنما دفعت له الزكاة لغرمه .

فالأخذ للفقراء والمسكنة والعمالة والتأليف يستقر الأخذ به، فله صرفه فيما شاء كسائر ماله، وأما ما كان لرقبة أو غرم أو في سبيل الله وابن سبيل فلا يستقر الأخذ به، فله صرفه فيما أخذه له صاحبه لعدم ثبوت ملكه عليه من كل وجه وهو المذهب.

مسألة : والصحيح من المذهب أن إبراء الغريم بنية الزكاة لا يجزئ وهو قول الجمهور خلافاً للحسن وعطار .

فلو أن رجلاً له على زيد عشرة آلاف فقال له : ذمتك بريئة من هذه العشرة آلاف ونوى بذلك الزكاة ، فإن ذلك لا يجزئه في الصحيح من المذهب .

– وقال بعض الحنابلة بالإجراء ، لأن إبراء الغريم صدقة فأجزأت بالنية عن صدقة المال .

والراجح القول الأول ؛ لما ثبت في الصحيحين عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : " **حملت على فرس في سبيل الله فأضاعه** " أي أضاعه من حملته عليه أي لم يقم برعايته " **فأردت أن اشتريه منه وظننت أنه يبيعه لي برخص فسألت النبي ﷺ فقال : لا تشتر ولا تعد في صدقتك فإن العائد في صدقته كالكلب يقيء فيعود في قيئه** " ومن أبرأ غريمه بنية الزكاة فقد عاد في صدقته ولأن هذا قد تيمم إخراج الخبيث من الطيب قال تعالى : ﴿ وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ ﴾ .

ولا يجوز له أن يدفع الزكاة إليه ويكون بينهما اتفاق وشرط على أن يدفعها له عن دينه لأن ذلك حيلة على المحرم والحيل باطلة محرمة شرعاً ، وكذلك إذا علم أنه سيدفعها له لأن ذلك من العود بالصدقة وهو محرم كما تقدم.

إذن : لا يحل له أن يبرأ ذمة المدين ولا أن يدفع إليه الزكاة حيلة لإعادتها لمنفعة نفسه ، وفي هذا حفظ للزكاة من عبث أصحاب الأموال لتبرئة ذمم المعسرين وغيرهم .

فإن أبرأه من زكاة الدين فالراجح جوازه خلافاً للمذهب لأنه من جنس المال وهو قول بعض الحنابلة ، واختاره شيخ الإسلام فإذا كان لرجل ديون فوجب عليه زكاة قدرها عشرة آلاف ريال فأبرأ منها أحد غرمائه جاز واختاره شيخنا الشيخ محمد رحمه الله

مسألة : وهل يجوز أن تدفع الزكاة للغارم الميت أم هي مختصة بالغارم الحي ؟

فلو أن رجلاً توفى وعليه دين فهل يجوز قضاء دينه من الزكاة ؟

قولان لأهل العلم هما قولان في مذهب الحنابلة :

١- القول الأول : أن ذلك لا يجوز وهو مذهب الحنابلة وقول جمهور العلماء وحكاه أبو عبيد وبن عبدالبر إجماعاً.

قالوا : لأن الزكاة قد دفعت إلى الغريم لا إلى الغارم ، وقد قال تعالى : ﴿ وَٱلْغَـٰرِمِينَ ﴾.

٢- القول الثاني وهو رواية عن أحمد وعن مالك أو بعض أصحابه مثله وهو قول أبي ثور ووجه عند الشافعية واختاره شيخ الإسلام : أن ذلك جائز ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿ وَٱلْغَـٰرِمِينَ ﴾ فيدخل في عمومها الغارم الميت .

قالوا : وأما تعليلكم فهو ضعيف فإن المقصود هو إزالة الغرم سواء دفع المال إلى الغارم أو إلى الغريم ، ولذا أجزنا – كما تقدم – دفعها إلى الغريم بغير إذن الغارم ، لأن دفعها إلى الغارم ليس بمقصود ، بل المقصود هو إبراء ذمته من الدين سواء دفع هذا إلى الغريم أو الغارم وهذا هو الراجح .

قال : [السابع : في سبيل الله] :

لقوله تعالى : ﴿ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾ .

قال : [وهم الغزاة المتطوعة الذين لا ديوان لهم] :

أي لا يعطون رواتب من الديوان أي من بيت المال من الفيء إن كان يكفيه، فإن لم يكن فيه ما يكفيه فله أخذ تمام ما يكفيه .

والصواب أنه يجوز أن يشتري له المزكي ما يحتاج إليه من سلح ودواب ، وهو رواية عن احمد وهو ظاهر الآية واختاره شيخنا خلافاً للمشهور في المذهب وأنه يجب أن يدفع إليه المال.

فيعطى – المجاهد – ما يكفيه لغزوته ذهاباً وإقامة ورجوعاً وما يحتاج إليه من سلاح ودواب ، لقوله تعالى : ﴿ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾ يعني الجهاد ولو كان غنياً لأنه يعطى للمصلحة العامة كما تقدم ، ولأن الله قد أطلق فقال: ﴿ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾ و لم يقيده بالفقراء ، فإن فضل من المال عن غزوته وجب عليه أن يرده .

وقال الحنابلة : يجوز أن يأخذ من الزكاة ما يحج به فرضه ويعتمر وأدخلوا الحج والعمرة في سبيل الله .

واستدلوا بما ثبت في أبي داود أن النبي ﷺ قال : لأم معقل ، وكانت لم تحج واعتذرت بأنه ليس لها ما تركبه وأن زوجها قد أوصى بجمله في سبيل الله فقال لها النبي ﷺ : " **فهلا حججتي فيه فإن الحج في سبيل الله** " ، وبما صح عن ابن عمر – كما في كتاب أبي عبيد القاسم بن سلام بإسناد صحيح أنه قال : " **أما إن الحج في سبيل الله** " فدل على دخول الحج والعمرة في حكمه – في عموم قوله تعالى : ﴿ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾.

– واختار الموفق وهو رواية عن أحمد ومذهب جمهور العلماء : أن الحاج والمعتمر لا يعطي شيئاً من الزكاة وإن كان الحج والعمرة فرضاً ؛ لأن الحج والعمرة لا يجبان مع الفقر فإن الله قال : ﴿ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ فهما لا يجبان عليه ؛ لأنه فقير وهو أظهر لأن الجهاد مصلحة عامة دون الحج والعمرة .

ويدخل في سبيل الله طلب العلم ، فيعطى طالب العلم من الزكاة ما يكفيه لمؤنة نفسه ، ولكتب العلم وغيرها مما يحتاج إليه في العادة لأن العلم نوع من أنواع الجهاد قال ﷺ :

" **جاهدوا المشركين بأموالكم وأنفسكم وألسنتكم** " وقال تعالى : ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ ۖ وَأَنزَلْنَا ٱلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَٰفِعُ

﴿ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥ وَرُسُلَهُۥ بِٱلْغَيْبِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ قَوِىٌّ عَزِيزٌ ﴾ فالكتاب والميزان هو العلم والحديد هو أداة الجهاد في سبيل الله باليد والعلم هو الجهاد الذي قام به النبي ﷺ في أكثر عمره فقد أقام ثلاث عشرة سنة يجاهد بالعلم والقرآن.

وألحق الشيخ محمد بن إبراهيم ، وأفتى به المجمع الفقهي أن الدعوة إلى الله عز وجل ومصالحها وهو قول قوي ، لأن الدعوة جهاد في سبيل الله فهي جهاد باللسان كما تقدم ، فيجوز أن يعطى الدعاة المتفرغون للدعوة من الزكاة .

قال : [الثامن : ابن السبيل وهو المسافر المنقطع به] :

أي المنقطع به سفره لقوله تعالى :﴿ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾ أي ابن الطريق ، وهو كما قال المؤلف : " المسافر المنقطع به سفره " .

قال : [دون المنشئ للسفر من بلده] :

فالمنشئ للسفر من بلده ليس ابن سبيل لأنه ليس في طريق ، فلو أن رجلاً في بلده وبين أهله وعشيرته فليس ابن سبيل ولا يعطى من الزكاة، ويعطى ابن السبيل ولو مع غناه في بلده لأنه عاجز عن الوصول إلى ماله وظاهره لو وجد مقرضاً لإطلاق الآية الكريمة .

قال : [فيعطى ما يوصله إلى بلده] :

أو مايبلغه منتهى قصده إن كان خارجاً من بلده وعوده إليها ومحل هذا إذا كان السفر مباحاً أو كان محرما وتاب منه.

وإن فضل معه شيء رده.

قال : [ومن كان ذا عيال أخذ ما يكفيهم] :

فيعطى ما يكفيه ويكفي أسرته التي ينفق عليها بالمعروف تمام سنه، وعنه يأخذ تمام كفايته دائماً بمتجر أو آله صنعه ونحو ذلك، واختار في " الفائق" وهو قول في المذهب وهو الراجح .

قال : [ويجوز صرفها إلى صنف واحد] :

كما تقدم وهو قول الجمهور .

قال : [ويسن إلى أقاربه الذي لا تلزمه مؤنتهم] :

لقول النبي ﷺ – فيما رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي بإسناد صحيح – : " **الصدقة على المسكين صدقة والصدقة على ذي القرابة اثنتان صدقة وصلة** " .

وقوله : [لا تلزم مؤنتهم] أي تلزمه النفقه عليهم لئلا يسقط بزكاته ما يجب عليه فهو من العود بالصدقة .

فصل

قال : [ولا تدفع إلى هاشمي] :

الهاشمي : نسبة إلى هاشم بن عبد مناف جد النبي ﷺ فالهاشميون هم بنو هاشم بن عبد مناف القرشي وهم آل العباس وآل علي وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث بن عبدالمطلب وآل أبي لهب ذكوراً كانوا أو إناثاً ، لما ثبت في صحيح مسلم أن النبي ﷺ قال لبعض بني هاشم : " **إن الصدقة لا تنبغي لآل محمد إنما هي أوساخ الناس** ".

فالصدقة لا تنبغي لآل محمد ، وهم بنو هاشم وهذا باتفاق العلماء ، وأن الهاشميين لا تحل لهم الصدقة . والاعتبار بالأب باتفاق العلماء، فيجوز أن تعطى إلى ولد الهاشمية من غير هاشمي.

وظاهر كلام المؤلف أنها لا تحل لهم مطلقاً سواء أعطوا من الخمس أم لا ، فإن لقرابة النبي ﷺ وهم بنو هاشم حق في الفيء فلهم خمس الخمس فظاهر كلام المؤلف أن الزكاة لا تحل لهم وإن لم يعطوا نصيبهم من الخمس وهو مذهب الجمهور .

واختار شيخ الإسلام وهو قول أبي يوسف وبعض الشافعية بعض الحنابلة : أن الصدقة تدفع إليهم إن لم يعطوا من الخمس لأنه محل حاجة وضرورة **وهو الراجح** واختاره شيخنا .

وظاهر كلام المؤلف وهو قول الجمهور أنه لا يجوز للهاشمي أن يأخذ صدقة الهاشمي ، واختار شيخ الإسلام وهو قول بعض أهل البيت جواز ذلك والصواب خلافه ، فإن الحديث عام ، وكما أن الصدقة أوساخ الناس فهي أوساخ لأموال بني هاشم .

وأما ما رواه الحاكم من أن النبي ﷺ سأله العباس فقال : " **هل تحل صدقة بعضنا لبعض** " فقال له النبي ﷺ : " **نعم** " فالحديث لا يصح .

فعلى ذلك الراجح ما ذهب إليه جمهور العلماء في هذه المسألة .

أما صدقة التطوع فإنها تحل لهم وحكى صاحب الفروع ذلك إجماعاً ، وذلك لأن صدقة التطوع ليست من أوساخ الناس بدليل أن من تصدق و لم يزك فإن ماله لا يتطهر ، فهي وإن كانت مطهرة لصاحبها من الإثم لكنها ليست بوسخ المال .

وكذلك يجوز لهم الأخذ من وصايا الفقراء، أو نذر الفقراء إجماعاً، لأن ذلك ليس بزكاة.

وفي الكفارة وجهان في المذهب، والمشهور في المذهب أنها لا تجوز لأنها صدقة وجبة بالشرع فأشبهت الزكاة، ولأن مشروعيتها لمحو الذنب فهو كأوساخ الناس.

والقول الثاني في المذهب: أنها تجوز لأنها ليس وسخ المال ، وهو أصح .

قال : [أو مطلبي] :

المطلبي : نسبة إلى المطلب بن عبد مناف أخي هاشم بن عبد مناف ، فلعبد مناف : هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس .

فلا تحل الزكاة لبني هاشم ولا تحل أيضاً لبني أخيه المطلب ومن بني عبد شمس وبني نوفل فإنها تحل لهم اتفاقاً – هذا ما ذكره المؤلف وهو مذهب الشافعي، وهو رواية عن أحمد، وهو خلاف المشهور في المذهب .

واستدلوا : بما ثبت في مسلم : أن جبير بن مطعم – وهو من بني نوفل ابن عبد مناف قال : " **مشيت أنا وعثمان بن عفان** " **وهو من بني عبد شمس ابن عبد مناف " إلى النبي ﷺ فقلنا : يا رسول الله إنك قد أعطيت بني المطلب من خمس خيبر وتركتنا ونحن وهم بمنزلة واحدة** " أي بمنزلة واحدة منك فجبير من بني نوفل بن عبد مناف وعثمان من بني عبد شمس فهم بمنزلة واحدة مع بني المطلب ، فقال النبي ﷺ : " **إنما بنو المطلب وبنو هاشم شيء واحد** " وذلك لأن بني المطلب كانت لهم نصرة عظيمة لبني هاشم في الجاهلية والإسلام ، فإنهم قد نصروهم في الشعب وغيره .

بخلاف بني عمهم من عبد شمس ونوفل فإنهم قد خذلوهم في الشعب وفي غيره لهذه النصرة العظيمة راعى النبي ﷺ حق بني المطلب فأعطاهم من الخمس الذي هو لذي القربى قالوا : فكما أن لبني المطلب في الخمس نصيباً فليس لهم نصيب من الزكاة فلا تحل لهم الزكاة .

وقال جمهور العلماء: أن بني المطلب تحل لهم الزكاة ، وهو رواية عن الإمام أحمد وهو المذهب واختاره الخرقي والموفق والمجد .

واستدل بعمومات الأدلة الشرعية الدالة على إعطائها للفقير والمسكين وغيرهم ممن تقدم ذكرهم من الأصناف وبنو

المطلب يدخلون في هذه العمومات ولا دليل على استثنائهم فقد صحت الأدلة باستثناء آله وهم بنو هاشم و لم يصح دليل على استثناء بني المطلب .

قالوا : وأما قوله : " **إنما بنو المطلب وبنو هاشم شيء واحد** " فإن هذا في الخمس لمعنى النصرة التي قاموا بها لبني هاشم وهذا هو القول الراجح واختاره شيخنا .

قال : [ومواليهما] :

أي موالي بني هاشم وموالي بني المطلب .

لما ثبت في مسند أحمد وسنن أبي داود والترمذي والنسائي بإسناد صحيح عن أبي رافع – وهو مولى النبي ﷺ فهو من موالي بني هاشم قال : " **بعث النبي ﷺ على الصدقة رجلاً من بني مخزوم** " وهذا يدل على أن سائر فروع قريش من بني مخزوم وغيرهم تحل لهم الزكاة فإنه قد جعله عاملاً على الصدقة فقال: " **اصحبني حتى تنال منها** " أي من الزكاة على العمل فسألت النبي ﷺ : (**فقال : لا ، مولى القوم من أنفسهم وإنها لا تحل لنا الصدقة**) فدل على أن مولى القوم – أي عتيقهم – أنه من أنفسهم فمولى بني هاشم من أنفسهم فلا تحل لهم الزكاة .

وقد تقدم أن ذوي قرابته لا يحل لهم أخذ أجرة على العمل في الصدقة بأجره أما إذا كان من الفيء فلا بأس.

ويجوز إعطائهم من الزكاة إن كانوا غزاة أو مؤلفة قلوبهم أو غارمين لإصلاح ذات البين لأن ذلك للمصلحة العامة وكذا لطلبة العلم منهم لأن ذلك داخل في سبيل الله وكذا الدعاة منهم لما تقدم.

مسألة: وهل يعطى لغرم نفسه؟

وجهان في المذهب، والأظهر لا، لأنه لحظ نفسه.

وأما أزواجه فالمذهب أنه لا يحرم عليهن أخذ الزكاة، وعن أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام أنه يحرم عليهن ذلك، لأنهن من أهل بيته، والحديث " اللهم اجعل رزق آل محمد قوتاً "

قال : [ولا إلى فقيرة تحت غني منفق] :

إذا كانت الزوجة فقيرة لا مال لها لكن زوجها غني ينفق عليها ، فلا تحل لها الزكاة لاستغنائها بنفقة زوجها وكذلك الولد الذي لا مال له ولا عمل ووالده ينفق عليه فلا تحل له الزكاة لاستغنائه بنفقة والده لكن إن كانت تحت غني لا ينفق عليها فتحل له الزكاة .

قال : [ولا إلى فرعه وأصله] :

لا تحل الزكاة إلى الفروع ، والفروع هم أولاده وإن نزلوا ذكوراً وإناثاً الوارث منهم وغير الوارث فبنت البنت لا

تحل لها لزكاة ولا ترث منه .

وكذلك الأصول والأصول هم الوالدان وإن علوا ، كأبيه وأمه ،وجده وجدته من جهتهما وإن علوا الوارث منهم وغير الوارث .

وقد أجمع العلماء على أن الولد والوالد والزوجة لا تحل لهم الزكاة ، حكى إجماعهم ابن المنذر وغيره .
وظاهر كلام الفقهاء أن الصدقة لا تحل للأصول ولا الفروع مطلقاً ، وجبت النفقة عليهم للإرث أم لم تجب وسواء كان قادراً على النفقة عليهم أم لا .
وظاهر كلامهم أيضاً : أن الزكاة لا تحل و إن لم يجب عليه أن ينفق عليهم كأولاد بناته فلا تحل لهم زكاته.
واختار شيخ الإسلام : أن الزكاة تحل في هذه المسألة ، وهو رواية عن الإمام أحمد .
قال رحمه الله : إن كان غير قادر على الإنفاق على أصوله وفروعه كأن يكون عنده أبوه وأمه وهو غير قادر على الإنفاق عليهم ، أو كان قادراً على الإنفاق لكن النفقة لا تجب عليه في الأصل وإنما أوجبت عليه باضطرارهم إلى ذلك فأولاد البنت لا تجب عليهم النفقة في الأصل ، لكن إذا اضطروا إلى نفقة جدهم من أمهم فإن **الراجح** أنه يلزم بالإنفاق لكن النفقة في الأصل لا تجب واختار شيخ الإسلام جواز دفع الزكاة لهم إذا كانوا فقراء وهو عاجز عن نفقتهم وهو قول في المذهب.
قال : لأن المانع من جواز دفع الزكاة للفروع والأصول هو خوف تَمَرُّبه من النفقة الواجبة عليه وهؤلاء لا تجب لهم نفقة ، فإن لم يعطهم من الزكاة بقوا لا منفق عليهم ،وهم أولى بصدقته من البعيد .
وهذا القول الراجح وأن من عنده أحد من أصوله أو فروعه وهو غير قادر على الإنفاق عليه – كمن عنده رأس مال تجب فيه الزكاة ويأتيه من هذا المال ما يكفي لإنفاقه على نفسه وولده وزوجه ، فيحتاج حينئذ إلى أن يدفع إلى والديه الزكاة وينفق عليهم منها فإن ذلك جائز .
وكذلك من لا يجب عليه أن ينفق عليهم في الأصل كغير الورثة من أصوله وفروعه ، هذا هو الراجح ؛ لأن المانع من صحة دفع الزكاة لهم هو وجوب الإنفاق وحيث لا تجب النفقة لهم فيجوز دفع الزكاة لهم ولدخولهم في عمومات الأدلة الشرعية ، ولا مانع يمنع من صحة الزكاة لهم .
فقد وجد المقتضي السالم عن المعارض المقادم .
أما الحواشي : فاتفق الفقهاء على أن ذوي الأرحام من غير عمودي النسب يجوز أن يعطوا من الزكاة كبنت الأخ وبنت الأخت أو العمة أو الخالة يصح أن يعطوا من الزكاة لأنهم لا يرقون مع عصبة ولا ذي فرض وتجب لهم النفقة، هذا في حكم الحواشي من غير الورثة .
أما الحواشي من الورثة كالأخ وابن الأخ والعم فاختلف أهل العلم في جواز دفع الزكاة إليهم على قولين :
القول الأول : أن الزكاة لا تجوز لهم ، وهو المذهب وهو قول الشافعية .
قالوا : لأن النفقة تجب عليهم فإذا أعطاهم من الزكاة كان ذلك تَمَرُّباً من النفقة الواجبة عليهم .

والقول الثاني : – وهو مذهب الأحناف ورواية عن الإمام أحمد – : أن الزكاة يجوز دفعها إليهم ، وذلك لأن النفقة لا تجب لهم أصلاً فلا يجب على الأخ أن ينفق على أخيه أو ابن أخيه ولا على عمه فلا تجب النفقة عليهم أصلاً وإنما توجب عند الضرورة فإذا اضطروا إلى نفقته أوجبناها عليه ، – وحيث يمكن أن يأخذوا من الزكاة — فلا ضرورة للنفقة ، وهي الرواية الظاهرة عن الإمام أحمد كما قال ذلك الموفق .

وهذا القول هو الراجح وهو مقتضى كلام شيخ الإسلام المتقدم .

واعلم أن ما تقدم في النفقة التي يحتاج إليها من طعام وشراب ونحو ذلك .

أما الدين :

فإن أصح قولي العلماء في هذه المسألة وهو أحد القولين في مذهب الإمام وهو ظاهر إطلاق شيخ الإسلام أن الدين يجوز أن يقضيه الولد من زكاته ، وهو اختيار شيخنا .

فالوالد يجوز أن يقضي دين ولده ، وذلك لأن قضاء الدين ليس من النفقة الواجبة على المنفق ، فالواجب عليه أن ينفق عليه ما يحتاج إليه في طعامه وشرابه وسكناه ونحو ذلك وفي ملبسه ومنكحه وغير ذلك ، وأما قضاء الدين فلا يدخل في باب النفقات ولذا فالمذهب أنه أن يكون عمالاً أو مؤلفين، أو غزاة، أو غارمين لذات بين كما لو كانوا أجانب للمصلحة العامة حتى ولو كانوا من عمودي نسبه وهو المذهب .

فعلى ذلك الراجح أنه يجوز للوالد أن يقضي دين ولده أو دين زوجته أو غير ذلك ممن ينفق عليهم ؛ لأن ذلك غير داخل في النفقة الواجبة لكن إذا كان الدين بسبب النفقة الواجبة عليه .

قال : [ولا إلى عبد] :

لاستغنائه بنفقة سيده ، فإن السيد يجب أن ينفق على عبده .

ولا لكافر إجماعاً حكاه ابن المنذر وغيره.

قال : [وزوج] :

١- هذا أحد القولين في المذهب ، وأن الزوجة لا يحل لها أن تعطي زوجها زكاتها .

٢- والقول الثاني في المذهب : أنه يجوز إعطاء الزكاة للزوج ، وهو قول القاضي ومذهب الشافعية ، وهذا هو القول الراجح ، وذلك لأن الزوجة لا تنفق على زوجها فلا معنى لمنعها من إعطائه زكاتها والزوج داخل في العمومات التي فيها أصناف من تحل له الزكاة كما تقدم فهو إن كان فقيراً أو مسكيناً فهو داخل في عموم قوله تعالى:﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ ﴾وقد ثبت في البخاري عن أبي سعيد : أن زينب امرأة ابن مسعود أتت النبي ﷺ فقالت : " **يا رسول الله إنك قد أمرت اليوم بالصدقة وكان عندي**

حلي فأردت أن أتصدق به فزعم ابن مسعود أنه وولده أحق من تصدقت به عليهم فقال : صدق ابن مسعود زوجك وولدك أحق من تصدقت به عليهم " .

فلها أن تتصدق على زوجها ولها أن تتصدق على ولدها ؛ لأنها لا يجب عليها أن تنفق على ولدها وإنما يجب ذلك على الوالد .

ولا يجزئه أن يدفع زكاته إليها إجماعاً، حكاه ابن المنذر لأنه ينفق عليها.

ويجوز في الزوجين دفع الزكاة لغرم النفس في أحد القولين في المذهب خلافاً للمشهور وهو مذهب الشافعية، لأنه لا يدفع عنه نفقة واجبة.

قال : [وإن أعطاها لمن ظنه غير أهل فبان أهلاً أو بالعكس لم يجزئه] :

رجل أخذ زكاة ماله فأعطاها من يظنه هاشمياً أو غنياً أو غيرهما ،فبان غير هاشمي أو فقيراً لم يجزئه لعدم جزمه بنية الزكاة حال دفعها لمن ظنه غير أهل لها.

قال : [أو بالعكس] :

فلو أن رجلاً أعطى زكاته من يظن أنه من أهل الزكاة ، كأن يعطي من يظن أنه ليس من بني هاشم ثم بان بعد ذلك أنه هاشمي ، فإنها لا تجزئه، وعلى ذلك فتسترد .

قالوا : لأن الذمة لا تبرأ إلا بدفعها إلى أهلها وقد ثبت أن هذا ليس من أهلها.

- وقال بعض الحنابلة : بل تجزئ عنه قياساً على الغني .

فالمسألة هنا – فيما سوى الغني – كأن يدفعها إلى هاشمي أو إلى عبد أو إلى وارث يظنه بخلاف ذلك ممن هم من أهل الزكاة ثم تبين له أنه هاشمي أو عبد أو وارث – فهنا قالوا : لا يجزئ .

وقال بعض الحنابلة : بل تجزئ قياساً على الغني .

فالغني – عند الحنابلة - إن أعطى من الزكاة ظناً أنه فقير ، فإن الزكاة تجزئ .

واستدلوا : بقوله ﷺ : " **إن شئتما أعطيتكما ولا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب** " قالوا : فهذا يدل على أنها إن أعطيت الغني بظن أنه فقير فإنها تجزئ وإن تبين أنه غني بعد ذلك .

وقال بعض الحنابلة : بل لا يجزئ أيضاً إن دفعت إلى الغني ظناً أنه فقير وتبين غناه ، لأنها لم تدفع إلى أهلها فلم تبرأ بها الذمة .

وفرق الحنابلة بين الغني وغيره لخفاء الغنى غالباً وظهور غيره ، فإن النسب ظاهر والعبودية ظاهرة ، والإرث ظاهر وأما الغنى فإنه يخفى غالباً.

والذي يظهر واختاره شيخنا : أنه إن تحرى واجتهد فأعطاها من يظنه أهلاً بعد التحري والاجتهاد فإنها تجزئ ؛ لأنه قد فعل ما يجب عليه وقد قال تعالى : ﴿ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ ﴾وقال ﷺ : " **إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم** " وقال تعالى : ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ وقد قام بوسعه وطاقته وقدرته فسقط عنه الواجب فبرأت بها الذمة – وهذا مطلقاً في الغني وغيره .

أما إذا لم يتحر و لم يجتهد فإن ذمته لا تبرأ لأنه مأمور بإعطائها أهلها ، وهو لم يعطهم إياه ، فلا تجزئه إلا أن يعطيها أهلها.

والمذهب وهو ظاهر الحديث أنه إن رآه جلداً أو ذكر أنه لا كسب له أعطاه من غير يمين بعد أن يخبره أنه لا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب، قال في " الفروع " أنه يتوجه وجوبه أي إخباره بذلك وهو ظاهر كلامهم.

قال : [وصدقة التطوع مستحبة] :

إجماعاً والأدلة من القرآن والسنة ظاهرة في هذا .

قال : [وفي رمضان أفضل] :

لما ثبت في الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ : " **كان أجود الناس وكان أجود ما يكون في رمضان حين يلقاه جبريل ... فَلَرَسولُ الله ﷺ حين يلقاه جبريل أجود بالخير من الريح المرسلة** " ويتوجه أن تكون الصدقة في عشر ذي الحجة أفضل لصريح قوله ﷺ : " **ما من أيام العمل الصالح فيها أحب إلى الله من هذه العشر** " والصدقة من ذلك، واختاره شيخنا .

قال : [وأوقات الحاجات أفضل] :

فعندما يصاب الناس بحاجة وفقر ومسغبة فإن الصدقة حينئذ أفضل ، فهي أفضل منها في الأزمنة الفاضلة وذلك لتعلقها بالمحتاج نفسه لأنها إنما شرعت لدفع الحاجة .

فإن الصدقة في الأزمنة الفاضلة متعلقة بالزمان ، وأما في أوقات الحاجات فهي متعلقة بالمحتاج نفسه فكانت أفضل فالصدقة في أوقات الحاجات أفضل من الصدقة في رمضان وفي عشر ذي الحجة وفي غير ذلك وقد قال تعالى : ﴿ أَوْ إِطْعَٰمٌ فِى يَوْمٍ ذِى مَسْغَبَةٍ ﴿١٤﴾ ﴾.

قال : [وتسن بالفاضل عن كفايته ومن يمون] :

فيسن له أن يتصدق بما يفضل عن حاجته هو وحاجة من يمون ، لما ثبت في البخاري أن النبي ﷺ قال : " **خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى وابدأ بمن تعول** " أي أفضل الصدقة ما كان زائداً على حاجتك وحاجة من تمون ، وقد تقدم أن الغنى هو الكفاية ، فما فضل عن الكفاية فهو خير الصدقة .

أما أن يتصدق بما يلحقه أو يلحق من يمون ضرراً فإن ذلك محرم .

ولذا قال المؤلف : [ويأثم بما ينقصها] :

أي بما ينقص المؤنة ، أي مؤنته ومؤنة من ينفق عليهم .

فإذا تصدق وأضر بنفسه وبمن ينفق عليهم فإن ذلك محرم لما ثبت في المسند وسنن أبي داود أن النبي ﷺ قال : " **كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت** " وقال ﷺ : " **لا ضرر ولا ضرار** " .

وكذلك إن أضر بالدائن أو كفيله الغارم .

لكن يستثنى من ذلك : من كان من أهل اليقين والصبر وكانت أيضاً عائلته على هذه الصفة ، فإنه وإن أنفق ماله كله مع رجاء رزق الله ﷻ ورجاء الخير والصبر على المسألة فإن ذلك لا حرج فيه ما لم يضر بدائن أو كفيله ، فقد ثبت في مسند أحمد وأبي داود والترمذي بإسناد صحيح : أن أبا بكر ﷺ : " **أتى بماله كله للنبي ﷺ وقال له : ما أبقيت لأهلك فقال : أبقيت لهم الله ورسوله** " فهذا يدل على جواز ذلك .

فإن لم يعلم من نفسه ذلك لم يجز له.

واعلم أن السنة في الصدقة الإسرار قال تعالى : ﴿ إِن تُبْدُواْ ٱلصَّدَقَٰتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ﴾

وقد ثبت في أبي داود بإسناد جيد أن النبي ﷺ قال : " **الجاهر بالقرآن كالجاهر بالصدقة ، والمسر بالقرآن كالمسر بالصدقة** " .

وقد ثبتت الأدلة بفضيلة الإسرار بالقرآن أي بين الناس وأن المصلي يناجي ربه فلا يجهر بعضكم على بعض في القرآن كما ثبت هذا في مسند أحمد وغيره بإسناد صحيح .

وقال ﷺ في السبعة الذين يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله : "(**ورجل تصدق بصدقة فأخفاها حتى لا تعلم شماله ما تنفق يمينه** " .

لكن إن اقتضت المصلحة الجهر فهو مستحب لمصلحة الاقتداء به ونحوه فإن ذلك يكون أفضل .

وقد قال النبي ﷺ – كما في الصحيح – فيمن تصدق أمام الناس وكان قدوة في ذلك : " من سن في الإسلام سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة " .

والله أعلم وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين



شرح زاد المستقنع

كتاب الشهادات

١٤٣١هـ

لفضيلة الشيخ / حمد بن عبدالله الحمد حفظه الله

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين ، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

كتاب الشهادات

الشهادات : جمع شهادة ، مشتقة من المشاهدة لأن الشاهد يخبر عما شاهده

والشهادة هي : الإخبار بما علمه بلفظ أشهد ، هذا هو المشهور في المذهب .

فلو قال : " سمعت فلاناً يُقرُّ بكذا " أو " رأيت فلاناً وهو يشرب الخمر " ونحو ذلك ، فإن شهادته لا تُقبل، بل لا يُقبل حتى يقول : " أشهد على فلان أنه قد شرب الخمر " أو " أشهد على فلان أنه قد اقترض من فلان " ونحو ذلك.

فالمشهور في المذهب أن الشهادة لا تصح إلا بلفظ : أشهد أو شهدت .

واختار شيخ الإسلام وتلميذه وهو مذهب المالكية والأحناف و رواية عن أحمد أختاره الشيخ محمد بن إبراهيم : أنها تصح الشهادة بكل لفظ يدل على الشهادة ، فلو قال : " سمعت " أو " رأيت " فإن شهادته تصح.

وليس في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ولا في إجماع العلماء ولا في القياس الصحيح ولا في أقوال الصحابة ما يدل على أنها لا تصح إلا بلفظ الشهادة – كما قرر ذلك شيخ الإسلام – **فالصحيح** أن الشهادة تصح بكل لفظٍ يدل عليها .

لكن لو قال : " أعلم أن فلاناً قد أقرض فلاناً " أو : " أعلم أن فلاناً يشرب الخمر " فإنها ليست بشهادة ولا تُقبل ، وذلك لأن العلم قد يحصل بإخبار الثقة ، فقد يكون أخبره ثقة بأن فلاناً قد شرب الخمر وهو يثق بقوله ، فصدقه وأخبر بما علم .

فقال : " أعلم أن فلاناً قد فعل كذا " فإذا قال مثل هذا اللفظ فإنه لا يقبل في الشهادة حتى يصرح بالسماع أو الرؤية .

قال المؤلف رحمه الله : [تَحَمُّل الشهادات في غير حق الله تعالى فرض كفاية]

فتحمل الشهادة في غير حق الله – فرض كفاية لقوله تعالى : **﴿ ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ﴾** أي إذا ما دعوا للتحمل أو الأداء فإن دعوا لتحمل الشهادة أو أدائها فلا يجوز لهم أن يأبوا للآية المتقدمة .

ولأن حقوق الناس إنما تثبت وتحفظ بالشهادة فالشهادة طريق لحفظ وثبوت حقوق الناس فكانت فرض كفاية فإذا قام بها البعض سقط الإثم عن الباقين.

و تجب كتابتها لئلا ينساها و هو المشهور في المذهب.

وقال المؤلف هنا : " في غير حق الله تعالى " أي في حقوق الآدميين وأما حق الله تعالى فلا يجب فيه تحمل الشهادة ولا أداؤها لأن حقوق الله عز وجل مبناها على المسامحة ، ولأن المشروع فيها الستر

فإذا دعي لتحمل الشهادة في رؤية رجل يشرب الخمر ، أو يكون قد رآه يشرب الخمر فيدعى عند القاضي لأدائها .

أو يدعى للنظر لرجل يزني بامرأة فيتحمل الشهادة أو يدعى لأدائها عند الحاكم فأن ذلك لا يجب بل هو مباح بل لا يستحب لأن الستر هو المشروع .

و للقاضي و هو المذهب أن يُعَرِّض للشهود التوقف عنها.

قال صاحب الفروع : " يتوجه عدم الستر لمن عُرف بالشر والفساد " ، وصوبه صاحب الإنصاف وهو كما قال.

فإذا كان الرجل معروفاً بالشر والفساد فأمكن أن تُتحمل الشهاده أو أن تؤدي بما يزجره عما هو عليه وبما يزيل عن المسلمين شره وفساده فإنها تتحمل حينئذ للمصلحة العامة فالستر عليه مصلحة خاصة ، ودرء الفساد عن الأمة مصلحة عامة والمصلحة العامة راجحة على المصلحة الخاصة .

فإذا كان ترك الشهادة يترتب عليه ضرر على الآدميين ، **فالذي يظهر** هو وجوب أداء الشهادة وإن كانت في حقوق الله تعالى .

فلو شهد ثلاثة على أن فلاناً قد زنا ، وهناك رابع قد رأى لكنه لم يشهد عند الحاكم ، فإذا أتاه هؤلاء الثلاثة وقد قذفوا ذلك الرجل بالزنا وهم يحتاجون إلى شهادة هذا الرجل ليدفعوا عن أنفسهم معرَّة الفسق وكذلك ليدفعوا عن أنفسهم الحد ، **فالذي يتبين** أنه يجب أداء الشهادة لما في ذلك من دفع الضرر عن الآدمي .

قال المؤلف رحمه الله : [وإن لم يوجد إلا من يكفي تعين عليه]

فإذا لم يوجد إلا اثنان يشهدان على أمر من الأمور فإن الشهادة تتعين عليهما.

وهكذا سائر فروض الكفاية ، فإنها تتعين حيث لم يوجد إلا من يقوم بالحق .

فإذا كان ليس في البلد إلا مجتهد واحد فإنه يتعين عليه القضاء كذلك إذا لم يمكن حمل الشهادة إلا من هذين الشخصين فإن الشهادة تتعين كسائر فروض الكفاية .

مسألة :

هل يجوز أخذ الأجرة على الشهادة ؟

المشهور في المذهب : أنه لا يجوز أخذ الأجرة عليها لأنها فرض كفاية ، فإذا قام بها فقد قام بفرض .

والقول الثاني : أنه يجوز أخذ الأجرة عليها للمحتاج واختاره شيخ الإسلام وهو مبني على مسألة سابقة في جواز أخذ الأجرة على القرب فاختار شيخ الإسلام هنا وهناك جوازه عند الحاجة .

والأولى في مثل هذه المسائل التي تتعلق بحقوق الناس الأولى سد هذا الباب لما يترتب على أخذ المال من الفساد ، فقد يشهد بالزور ليأخذ المال .

فالصحيح في هذه المسألة : أنه لا يجوز أخذ الأجرة لئلا يفتح هذا الباب على الناس فيشهد الرجل بالزور ليأخذ المال .

قال المؤلف رحمه الله : [وأداؤها فرض عين على من تحمَّلها]

لقوله تعالى : ﴿ **ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه** ﴾ فأداؤها فرض عين على من تحملها .

قال المؤلف رحمه الله : [متى دعي إليه وقدر بلا ضرر في بدنه أو عرضه أو ماله أو أهله وكذا في التحمل]

فلا يجب تحمل الشهادة ولا أداؤها إلا أن يقدر على ذلك بلا ضرر لقوله تعالى : ﴿ **ولا يضار كاتب ولا شهيد** ﴾ ولقوله ﷺ : (**لا ضرر ولا ضرار**) رواه أحمد .

أما إذا كان يترتب على ذلك ضرر في عرضه أو ماله أو أهله فلا يجب كأن يضرب أو يحبس أو يؤخذ ماله أو يشق عليه السير لأدائها و نحو ذلك.

قال المؤلف رحمه الله : [ولا يحل كتمانها]

لقوله تعالى : ﴿ **ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه** ﴾ .

مسألة :

هل له أن يؤدي الشهادة قبل أن يسألها ؟

الجواب : نعم له ذلك لقوله ﷺ : (**ألا أنبئكم بخير الشهداء الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها**) رواه مسلم .

وذلك لأن المشهود له قد يخفي عليه أن فلاناً شاهد له فحينئذ يبادر بالشهادة حيث يظن أن المشهود له يخفى عليه أن هذا شاهد له .

كذلك قد لا يخفى عليه بل يعلم أنه شاهد لكنه – أي المشهود له – يحتاج إلى هذه الشهادة – والشهادة أمانة ، فكما أن الأمانة يبادر بها عند الحاجة فكذلك الشهادة .

والطلب الحالي و العرفي كالطلب اللفظي ، فهذا المشهود له – وإن لم يأت إلى الشاهد ويسأله أن يشهد له لكن حاله تسأل .

وأما قوله ﷺ : (**يشهدون ولا يستشهدون**) فهذا حيث كانوا متساهلين في الشهادة يسارعون إليها من غير تثبت بل ربما يشهدون وهم يعلمون أنهم كاذبون فهذا محل الذم .

قال المؤلف رحمه الله : [ولا أن يشهد إلا بما يعلم]

لقوله تعالى : ﴿ **إلا من شهد بالحق وهم يعلمون** ﴾ وفي مستدرك الحاكم بإسناد ضعيف أن النبي ﷺ قال لرجل : (**ترى الشمس قال : نعم فقال : على مثلها فاشهد أو دع**) لكن الحديث معناه صحيح.

قال المؤلف رحمه الله : [برؤية أو سماع]

لا بخبر ثقة .

" برؤية " كأن يرى فلاناً يزني أو يشرب الخمر ونحو ذلك .

" أو سماع " كأن يسمعه وهو يطلق امرأته أو يسمعه وهو يبيع أو ينكح أو نحو ذلك .

قال المؤلف رحمه الله : [أو استفاضة]

الاستفاضة : أن يشتهر الخبر عند الناس فيتناقلونه .

قال المؤلف رحمه الله : [فيما يتعذر علمه بدونها]

فالاستفاضة تقبل فيما يتعذر علمه غالباً بدونها – أي بدون الاستفاضة – فلا يمكننا أن نثبت هذا الحق في الغالب إلا بالاستفاضة فلا يمكن إثباته بالسماع أو الرؤية .

قال المؤلف رحمه الله : [كنسب]

فالواحد منا الآن يعرف أن فلان بن فلان من العائلة الفلانية وأنه ابن فلان ، يعرف ذلك من طريق الاستفاضة .

فهو لم ير و لم يسمع لكن يعرف هذا باشتهاره عند الناس .

فإذا قيل له : هل تشهد أن فلان بن فلان ؟ فإنه يشهد بناءً على الاستفاضة .

قال المؤلف رحمه الله : [وموت]

فمثلاً : مرت الجنازة فقيل لك : هذه جنازة فلان بن فلان ، والعائلة تُعزى واشتهر هذا عند الناس .

فإذا دعيت لتشهد على وفاته للإرث ونحوه ، فإنك تشهد بناءً على الاستفاضة .

قال المؤلف رحمه الله : [وملك مطلق]

الملك المطلق : هو غير المقيد بشراء ولا هبة ولا نحو ذلك ، فهل تشهد أن هذا البيت لفلان وأنه ملكـه ؟ فإنك تقول : نعم أشهد لأني أرى أنه مشهور مستفيض عند الناس .

لكن لا يشهد بالاستفاضة أنه قد اشتراه من فلان أو وهبه له فلان وذلك لأن هذا لا يكتفى فيه بالاستفاضة لأن الشهادة ممكنة بالرؤية أو السماع .

قال المؤلف رحمه الله : [ونكاح ووقف ونحوها]

الولاية والعزل ونحوها ، فإن هذه الأمور لا يمكن في الغالب إثباتها إلا بطريق الاستفاضة ، و أما الطـلاق **فالصحيح** أنه لابد فيه من الشهادة اختاره الشيخ محمد بن إبراهيم خلافاً للمشهور في المذهب.

إذن : أصبح عندنا ثلاث طرق للشهادة :

الطريق الأول : السماع .

والطريق الثاني : الرؤية . وهما الأصل

والطريق الثالث : الاستفاضة حيث تعذر في الغالب السماع والرؤية .

وهل يشترط أن يكون قد تلقى هذا الأمر المستفيض ممن يثبت العلم بهم أم يكفي أن يخبره أحـد مـن الناس أن هذا أمر مستفيض ؟

مثال ذلك : إذا أتاك رجل فقال : أريد أن أشهد أنا وأنت عند القاضي على أن هذا الرجل ابـن لفـلان فقلت : هل هذا مستفيض عند الناس ؟ فقال : نعم ، فهل تشهد به أو لا تشهد حتى يستفيض هذا عندك ؟

المشهور في المذهب : أنه لا يشهد حتى يأتيه عن عدد كثير يثبت العلم بهم .

واختار شيخ الإسلام وهو اختيار المجد ابن تيمية " جد شيخ الإسلام " – أنه يكفي في ذلك الثقة الواحـد الذي تسكن إليه النفس .

وقال القاضي من الحنابلة : يكفي عدلان .

وأظهرها الأول ؛ وذلك لأن الشهادة إنما تبنى على الاستفاضة وهنا لم يستفيض عنده ذلك بل أخبره الثقة به ، وهذا أشبه بمسألة السماع والرؤية فإذا أخبره الثقة بأنه قد سمع ، فالثقة يشهد وأما هو فلا يشهد وقد علم بخبر الثقة ، فكذلك هنا ، فهناك لا نقبل أن يكون هناك واسطة في السماع والرؤية ، وهنا كذلك لا نقبل أن يكون هناك واسطة في الاستفاضة.

قال المؤلف رحمه الله : [ومن شهد بنكاح أو غيره من العقود فلابد من ذكر شروطه]

إذا شهد بنكاح أو غيره من العقود فلابد أن يذكر شروطه وهذه المسألة تنبني على مسألة سابقة .

فالقاعدة عندهم : " أن ما صحت به الدعوى تصح به الشهادة " ولا تصح الدعوى من غير ذكر شروط النكاح أو شروط البيع أو غيره من العقود في المذهب .

فكذلك هنا في الشهادة ، فإذا قال : " أشهد أن فلاناً قد نكح فلانة ، فنقول له هل توفرت الشروط ، فإن قال : نعم فنقول له : ما هي هذه الشروط فيذكرها لنا ؛ لأنه قد يشهد على نكاح فاسد ويظنه صحيحاً . والصحيح هنا كالصحيح هناك .

فالراجح أن ذكر الشروط في الشهادة ليس بشرط وذلك لأن الأصل هو الصحة .

ولذا فإن النبي ﷺ لما قيل له : إن قوماً يأتوننا باللحم لا ندرى اذكروا اسم الله عليه أم لا ؟ فقال ﷺ : (**سموا أنتم وكلوا**) فهنا لم يشترط النبي عليه الصلاة والسلام أن يثبت عندهم تحقق الشرط وهو التسمية بناءً على الأصل ، لأن الأصل أن المسلم إذا ذكى فإنه يذكر اسم الله على ذبيحته فكذلك الأصل في نكاح المسلمين الصحة.

قال المؤلف رحمه الله : [وإن شهد برضاع]

فإذا شهد برضاع فلابد أن يصفه ، فتقول المرأة : " أشهد أن فلانة قد أرضعت فلاناً خمس رضعات معلومات من ثديها " أو تذكر أن الحليب وضع في إناء فشربه خمس مرات فلابد وأن تصفه بما يقتضي التحريم وذلك للاختلاف في الشروط .

والصحيح ما تقدم وهو أنه لا يشترط ذلك إلا أن يرتاب القاضي في الشاهد هل يعلم الرضاع المحرم أم لا ؟ فإنه يسأله أما إذا لم يرتب فإنه لا يسأله بناءً على الأصل .

ولذا فإن النبي ﷺ لما قالت المرأة : (قد أرضعتكما) قال النبي ﷺ : (**كيف وقد قيل**) فلم يأمره أن يستوصف منها كيفية الرضاع وعدده بناءً على الأصل .

قال المؤلف رحمه الله : [أو سرقة أو شرب أو قذف فإنه يصفه]

فإذا شهد بسرقة فلابد وأن يصف هذه السرقة بما يقتضي الحد وتقدم الكلام على هذا في حد السرقة .

وكذلك الشرب فلابد عند الشهادة أن يصفه بما يقتضي الحد وكذلك إذا أراد أن يشهد أن إنساناً قذف آخر فلابد أن يصفه بما يقتضي الحد و يبين لمَ قذفه.

فإن قيل : لم اشترطنا الوصف في هذه المسائل ، ولم نشترطه في عقد النكاح وسائر العقود وفي الرضاع؟

فالجواب :

أن هذه حدود والحدود تدرأ بالشهادة فلابد من الوصف وأما المسألة السابقة فإننا نبني على الأصل .

قال المؤلف رحمه الله : [ويصف الزنا بذكر الزمان والمكان والمزنّي بها]

فإذا شهد أن فلاناً قد زنا بفلانة فنقول له : في أي ساعة ؟ قال : في أول النهار ، في أي مكان ؟ قال في المكان الفلاني فنقول : أذكر لنا المرأة فيقول : هي فلانة أو يصفها وصفاً بيناً فلابد من هذه الأمور .

فإن قال : بعض الشهود في أول النهار ، وقال الآخر : في آخره وقال بعضهم في الغرفة الفلانية في الدور الأسفل وقال الآخر في الدور الأعلى فحينئذ نرد شهادتهم لأن هذا الاضطراب يدل على كذبهم .

لكن هل يشترط ذكر المزني بها ؟

ذكر المؤلف هنا أن ذلك شرط وهو المشهور في المذهب .

والقول الثاني في المذهب : أن ذلك ليس بشرط .

و الصحيح المذهب لأن الحدود تدرأ بالشبهات فيحتمل أنها امرأته أو من لا يقام عليه الحد بها كأن تكون أمة لابنه ونحو ذلك.

قال المؤلف رحمه الله : [ويذكر ما يعتبر للحكم ويختلف به في الكل]

ففي كل القضايا لابد للشاهد أن يذكر ما يعتبر للحكم وما يختلف به الحكم وذلك لأن الحكم مرتب على الشهادة .

فصلٌ

قال المؤلف رحمه الله : [شروط من تقبل شهادته ستة]

هذا الفصل في شروط من تقبل شهادته .

قال المؤلف رحمه الله : [والأول : البلوغ فلا تقبل شهادة الصبيان]

فالبلوغ شرط في قبول الشهادة فالصبي المميز لا تقبل شهادته لقوله تعالى : ﴿ **ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه** ﴾ و الصبي لا يأثم لأن قلم التكليف مرفوع عنه .

فالصبي المميز لا تقبل شهادته وهذا في الأداء وأما في التحمل فتحمله صحيح .

وظاهر كلام المؤلف – وهو المذهب – أن هذا على إطلاقه حتى في شهادة بعضهم على بعض.

وعن الإمام أحمد وهو مذهب مالك واختيار ابن القيم و الشيخ محمد بن إبراهيم : أن شهادة بعضهم على بعض تقبل في الجراح إذا شهدوا بذلك قبل التفرق ، وهو قول ابن الزبير ، صح عنه ذلك ، كما قال ذلك

ابن حزم ويدل عليه : احتياط الشرع في حفظ الدماء ، لكن لابد أن يكون في حال العدالة أي أحواله حسنة غير معروف بالكذب و الفساد.

ولأن هذه الجراح التي تكون بينهم ، لا يطلع عليها في الغالب إلا الصبيان ، فأشبهت المسائل التي تقبل فيها الشهادة على خلاف الأصل لكون الشاهد لا يطلع عليها إلا هو في الغالب كشهادة المرأة في الرضاع ونحوه ، فإنها تقبل شهادة المرأة الواحدة وغيرها من المسائل التي لا يطلع عليها إلا النساء في الغالب وكذلك الشهادة بالاستفاضة .

إذن : شهادة بعضهم على بعض في الجراح مقبولة بشرط أن يشهدوا قبل التفرق .

أما إذا شهدوا بعد التفرق فإن شهادتهم لا تقبل وذلك لاحتمال التلقين ، فيحتمل أن يلقنوا من أوليائهم .

قال المؤلف رحمه الله : [الثاني : العقل]

وهذا شرط بالاتفاق ، فالمجنون والمعتوه لا تقبل شهادتهم وكذلك الصبي غير المميز وهو الطفل .

قال المؤلف رحمه الله : [فلا تقبل شهادة مجنون]

المجنون : هو من لا عقل له مطلقاً .

قال المؤلف رحمه الله : [ولا معتوه]

وهو من له عقل لكنه لا يميز به التمييز التام فهو مختل العقل.

قال المؤلف رحمه الله : [وتقبل ممن يُخنق أحياناً في حال إفاقته]

فتقبل الشهادة ممن – يخنق أحياناً أي يجن إذا شهد في حال إفاقته .

وذلك لأنه شهد في حال العقل فهي شهادة من عاقل .

قال المؤلف رحمه الله : [الثالث : الكلام]

هذا هو الشرط الثالث .

قال المؤلف رحمه الله : [فلا تقبل شهادة الأخرس ولو فهمت إشارته إلا إذا أداها بخطه]

فلا تقبل شهادة الأخرس ولو فهمت إشارته – هذا هو المشهور في مذهب أحمد و هو مذهب الجمهور.

قالوا : لأن إشارته لا تفيد اليقين .

والقول الثاني في المسألة : وهو مذهب المالكية أنها تقبل.

وهذا هو الصحيح ، لأن إشارة الأخرس تقوم مقام نطقه فإذا علمنا ما يريد وفهمناه فإن ذلك كالنطق .

وأما قولهم إنها لا تفيد اليقين .

فالجواب : أنها تفيد اليقين حيث فهمت ، فإنها إذا فهمت تفيد اليقين كما يفيده اللفظ .

(إلا إذا أداها بخطه) : فإذا كتب الأخرس شهادته بخط يده ، فإنها تقبل وذلك لأن دلالة اللفظ كدلالة الخط ، وقد قال ﷺ : (**ما حق امرئ مسلم عنده شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا وصيته مكتوبة عند رأسه**) فالخط مقبول في الشرع .

وهنا إذا كتب الأخرس شهادته بيده فإنها تقبل حتى في المشهور من المذهب .

إذن : المشهور في المذهب أن شهادة الأخرس لا تقبل إلا أن يؤديها بخطه .

والصحيح أنها تقبل مطلقاً حتى لو أشار وعلمت إشارته .

أما إذا لم تعلم إشارته فإن شهادته لا تقبل قولاً واحداً فإذا لم يدرى ما يريد فإن شهادته لا تقبل.

قال المؤلف رحمه الله : [الرابع : الإسلام]

لقوله تعالى : ﴿ **وأشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾ فيشترط في الشهود أن يكونوا مسلمين .

وهنا مسألتان :-

المسألة الأولى : أن المشهور في المذهب – وهو من مفردات المذهب – أن شهادة أهل الكتاب على الوصية في السفر عند الضرورة جائزة لقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض** ﴾ فهذه الآية نص في جواز ذلك .

فإذا أراد أن يوصي و لم يجد شاهدين مسلمين فإنه يشهد اثنين من أهل الكتاب إذا كان في سفر .

وعن الإمام أحمد : أنه لا يشترط أن يكونا من أهل الكتاب فلو كانا من غير أهل الكتاب كأن يكونا مجوسيين أو وثنيين فكذلك وهو اختيار شيخ الإسلام وهو ظاهر الآية فإن الله عز وجل قال : ﴿ **أو آخران من غيركم** ﴾ وهو عام في أهل الكتاب وغيرهم .

فالصحيح أن الشهادة تقبل عند الضرورة سواء كانت من أهل الكتاب أم من غيرهم .

واختار شيخ الإسلام – أيضاً : أن هذه الشهادة تصح ولو في غير سفر للضرورة ، لأنها موضع ضرورة ، فإذا جازت في السفر جازت في الحضر **وهذا هو الراجح** .

المسألة الثانية : أن مذهب الجمهور - منهم الحنابلة – أن شهادة الكفار بعضهم على بعض لا تقبل .

فإذا شهد يهودي على يهودي أو شهد يهودي ليهودي أو شهد نصراني على نصراني أو لنصراني ، أو شهد يهودي على نصراني أو شهد نصراني على يهودي وهكذا ، فإن الشهادة لا تقبل .

وذهب الأحناف إلى أنها تقبل وهو رواية عن الإمام أحمد واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية .

وهذا هو أصح القولين ، وذلك لأن الآيات الواردة في اشتراط العدالة إنما هي في المؤمنين خاصة ، قال تعالى : ﴿ **يا أيها النبي إذا طلقتم النساء** ﴾ إلى أن قال سبحانه : ﴿ **اشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾ وقال سبحانه : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين** ﴾ إلى أن قال – سبحانه – ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتين ممن ترضون من الشهداء** ﴾ .

فالآيات في اشتراط العدالة إنما خوطب بها المؤمنون ولأن المقصود من العدالة انتفاء التهمة وغلبة الظن بالصدق و لم يشترط العدالة إلا لهذا.

ولأن الحقوق إنما تحفظ بذلك ، فإن الغالب في حقوقهم أنهم يثبتونها بشهود منهم فإذا لم تقبل شهادة بعضهم على بعض فإن ذلك يترتب عليه ضياع الحقوق .

فالراجح قبول شهادة بعضهم على بعض .

وهل يشترط اتحاد الملة أم لا ؟

القول الأول : أنه لا يشترط اتحاد الملة ، فعلى ذلك تقبل شهادة اليهودي على النصراني والعكس ، وهو مذهب أبي حنيفة .

والقول الثاني أنه يشترط وهو قول إسحاق وأبي عبيد والصحيح هو الثاني ، للتهمة في اختلاف الدين .

ولأنه إنما يحتاج إلى شهادة بعضهم في بعض – في الغالب – عند اتفاق دينهم ، فالغالب إنهم إنما يحفظون حقوقهم بشهداء من ملتهم ، فأصح القولين أنه يعتبر اتحاد الملة .

قال المؤلف رحمه الله : [الخامس : الحفظ]

فلا تقبل شهادة من عرف بكثرة السهو والخطأ ، لأنه لا يوثق بقوله .

قال المؤلف رحمه الله : [السادس : العدالة]

وتقدم الكلام عليها ، قال الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله : " العدالة بحسب الإمكان وهكذا سائر شروط الشهداء فإنها إنما تعتبر بحسب الإمكان .

وهذا ما يدل عليه كلام شيخ الإسلام ، وأن العدالة تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة فالعدل فينا ليس كالعدل في القرون المفضلة .

فشارب التنباك " الدخان " لا تقبل شهادته كما قال الشيخ محمد بن إبراهيم : لكن إذا كان في بلد الدخان فيها فاش فإن شهادته تقبل وذلك لأنهم يرضون شهادته ، لأن الدخان هناك فاش وعلى ذلك فإنه يقع حتى ممن هو معروف بالصدق والأمانة .

قال ابن القيم : " وتقبل شهادة الفاسق الأمثل فالأمثل عند الضرورة وعليه العمل وإنما ينكره أكثر الفقهاء بألسنتهم"

فالعمل على هذا لأن الناس لا يسعهم إلا هذا .

قال المؤلف رحمه الله : [ويعتبر لها شيئان : الصلاح في الدين وهو أداء الفرائض بسننها الراتبة]

الصلاح في الدين وهو أداء الفرائض بسننها الراتبة فمن داوم على ترك السنن الرواتب فليس بعدل ولا تقبل شهادته في أحد القولين في المذهب ،و هو المشهور في المذهب.

أما دليل ما ذكره المؤلف فهو أن من ترك سنن الراتبة فإنه لا يسلم – كما قالوا – من ترك فرض .

لكن هذا ضعيف بدليل قول النبي ﷺ – في الرجل الذي قال لا أزيد على هذه الفرائض ولا انقص منه فقال النبي ﷺ : (**أفلح والله إن صدق**) .

فالصحيح أن أداء السنن الراتبة لا يشترط في العدل قال في الإنصاف " و هو الصحيح من المذهب".

قال المؤلف رحمه الله : [واجتناب المحارم]

ويبين ذلك بقوله :

قال المؤلف رحمه الله : [ألا يأتي كبيرة ولا يدمن على صغيرة]

لأن إصراره على الصغيرة يدل على استهانته بما حرم الله عز وجل وهذا يجعله مظنة الكذب ولا يوثق بقوله.

والكبيرة – كما عرفها شيخ الإسلام – ما ترتب عليه حد في الدنيا أو وعيد في الآخرة أو ترتب عليه لعن أو غضب أو نفي إيمان.

قال المؤلف رحمه الله : [فلا تقبل شهادة الفاسق]

فشهادة الفاسق لا تقبل لأنه ليس بعدل .

سواء كان فاسقاً في عمله أو فاسقاً في اعتقاده .

فالفاسق في عمله : كمن يزني أو يشرب الخمر فلا تقبل شهادته .

والفاسق في اعتقاده : هو من لم يكفر من أهل البدع ، فإنه فاسق باعتقاده ، فلا تقبل شهادة أهل الأهواء في المشهور في المذهب .

وذهب الشافعي وهو مذهب أبي حنيفة واختيار ابن القيم : إلى قبول شهادة المتحفظين المتدينين من أهل الأهواء .

وهذا ظاهر ، لأنهم قد اعتقدوا ما اعتقدوه من البدع على اعتقاد إن هذا هو دين الله عز وجل ، فهو كمن فعل أمراً محرماً يعتقد إباحته ، فإن شارب النبيذ ممن يعتقد إباحته لا يفسق ، فكذلك من له اعتقاد يخالف

اعتقاد أهل السنة والجماعة فإن شهادته لا ترد لأنه متحفظ في دينه ، يعتقد أن هذا هو دين الله ويتعبد لله عز وجل بهذه البدعة فتقبل شهادته .

نعم : قد ترد شهادته زجراً له حيث لم نضطر إلى قبولها و أما إذا كنا نحتاج إلى شهادته **فالصحيح** قبولها ، فإذا كانت الحقوق تثبت بها فالصحيح هو قبولها و ذلك لأنه مادام أنه يعتقد أن هذا هو الحق و إن هذا هو دين الله فالتهمة بعيدة عنه والغالب صدقه فهو معروف بالصدق والأمانة .

قال المؤلف رحمه الله : [الثاني : استعمال المرؤة وهو فعل ما يجمله ويزينه واجتناب ما يدنسه ويشينه]

" فعل ما يجمله ويزينه " من محاسن العادات كالسخاء و الشجاعة ونحو ذلك .

" واجتناب ما يدنسه ويشينه " ذكروا لذلك أمثلة : منها أن يطعم في الشارع فإذا أخرج إناء الطعام عند بيته فأكل فإن ذلك يدنسه ويشينه وهذا في البلاد التي تعيب ذلك ، وأما البلاد التي لا تعيب ذلك فإن ذلك لا يدنسه ولا يشينه .

قالوا : ومن ذلك مضغ العلك عند الناس و من ذلك الطفيلي الذي يأتي إلى الدعوة من غير أن يدعى لها ، ومن ذلك المتمسخر الذي يحكي أفعال الناس و يضحكهم ، فهذه أفعال تشين وتنقص مروءته فلا تقبل شهادته لأنه مظنة الكذب .

فاستعمال المروءة : هو فعل ما يجمله ويزينه واجتناب ما يدنسه ويشينه " وهذا ليس مرجعه – في الغالب – إلى الشرع وإنما مرجعه إلى العادة .

فكون الرجل يخرج وهو حاسر الرأس فليس معيباً في كثير من البلاد الإسلامية الآن لكن في هذه البلاد قد كان معيباً وأما الآن فليس معيباً بذلك القوة الدرجة بينما كانوا في زمن قديم يستعيبون أن يخرج الرجل بلا مشلح .

قال المؤلف رحمه الله : [ومتى زالت الموانع : فبلغ الصبي وعقل المجنون وأسلم الكافر وتاب الفاسق قبلت شهادتهم]

لأن هؤلاء إنما اشترط فيهم ما اشترط في الأداء لا في التحمل فإذا كان رجل فاسق وعنده شهادة فإننا لا نقبلها منه فإذا تاب إلى الله فإن شهادته تقبل وإن كان قد تحملها فسقه .

ولو أن غير البالغ تحمل شهادة فإننا لا نقبلها منه ، فإذا أداها بعد بلوغه فإننا نقبلها منه.

ولو أن رجلاً يحمل شهادة وهو كافر فلا تقبل منه ، لكن إذا أسلم فإنها تقبل منه تلك الشهادة .

أما العقل شرط في الأداء والتحمل وبذلك الحفظ فإنه شرط في الأداء العمل .

وأما الكلام فإنه شرط في الأداء لا في التحمل ، فإن الأخرس يتحمل الشهادة لكن هل يؤديها ؟ فيه الخلاف المتقدم والصحيح أن شهادته تقبل أيضاً .

إذن : إذا زالت الموانع فبلغ الصبي وأسلم الكافر وتاب الفاسق وعقل المجنون قبلت شهادتهم وذلك لـــزوال المانع الموجب لرد الشهادة .

ذكر المؤلف – كما تقدم – شروطاً ستة للشاهد و لم يذكر فيها الحرية ، فليس من شروط الشاهد أن يكون حراً بل يصح أن يكون عبداً لعمومات الأدلة كقوله : ﴿ **وأشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾ ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم** ﴾ والعبد كذلك .

ولما ثبت في البخاري في قضية المرأة التي قالت : (**إني قد أرضعت عقبة والتي تزوج**) فقال النبي ﷺ : (**كيف وقد قيل**) وفي رواية أنها كانت أمة سوداء .

وقال الجمهور : لا تقبل شهادة العبد ؛ وذلك لما فيه من النقص بالرق ، فأشبه النقص بالكفر ، وهذا قياس باطل لأن الله عز وجل يقول : ﴿ **ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم** ﴾ فلا يصح قياس العبد المسلم بالكافر ، **فالصحيح** هو القول الأول .

وفي الحديث المتقدم – وهو شهادة المرضعة – فيه صحة شهادة الإنسان على فعل نفسه ، كالمرضعة على الرضاع والقاسم على القسمة ، والحاكم على حكمه بعد العزل فقد شهدت هذه المرأة على فعل نفسها وهو الرضاع وقبل ذلك النبي ﷺ .

باب موانع الشهادة وعدد الشهود

قال المؤلف رحمه الله : [لا تقبل شهادة عمودي النسب بعضهم لبعض]

المانع : هو ما يلزم من وجوده العدم .

فهذه الموانع يلزم من وجودها رد شهادة الشاهد وإن توفرت فيه الشروط التي تقدم ذكرها .

ومدار هذه الموانع كلها على التهمة .

" فلا تقبل شهادة عمودي النسب بعضهم لبعض " وعمودا النسب : هما الأصول والفروع فلا تقبل الشهادة للآباء والأمهات وإن علوا ولا تقبل الشهادة للأولاد وإن نزلوا .

فإذا شهد لابنه أو لأمه لم تقبل شهادته وإن كان عدلاً وإذا شهد لجده أو لجدته فكذلك وإذا شهد لابنه أو ابنته فكذلك وإذا شهد لبنت ابنته أو لابن ابنه ، فكذلك و هكذا .

فمتى شهد الأصل لفرع وإن نزل هذا الفرع لم تقبل شهادته ، ومتى شهد الفرع لأصل وإن علا هذا الأصل فإن شهادته لا تقبل .

قالوا : للتهمة لقوة القرابة ، وهذا هو أحد أقوال أهل العلم في هذه المسألة .

وهو مذهب الجمهور : أن شهادة الأصول للفروع و شهادة الفروع للأصول لا تقبل .

و القول الثاني : وهو مذهب أهل الظاهر وهو قول شريح القاضي ، والمزني وابن المنذر وأبي بكر بن حزم أنها تقبل.

قالوا : لعمومات الأدلة : ﴿ **و أشهدوا ذوى عدل منكم** ﴾ ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم** ﴾ والوالد عدل والولد عدل من رجالنا.

و هذا القول قد ورد عن عمر ، ففي مصنف عبد الرزاق أن عمر رضي الله عنه قال : (**تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده ، والأخ لأخيه**) .

و القول الثالث : أن شهادة هؤلاء تقبل مع انتفاء التهمة وترد للتهمة.

إذن : جعلوا المناط للرد هو التهمة فإن كان هناك تهمة فإنها لا تقبل ، وإن لم تكن فإنها تقبل وهذا القول رواية عن الإمام أحمد واختيار ابن القيم وهو أظهر هذه الأقوال وهو ظاهر اختيار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي و الشيخ محمد بن إبراهيم وذلك لأن العدل مقبول الشهادة كما دلت عليه الأدلة الشرعية فهو عدل والعدل مقبول الشهادة و إن كانت التهمة لا تكاد تنتفي.

وقد ورد أثر عن عمر يدل على الرد بالتهمة ، وهو ما ثبت في سنن البيهقي بإسناد صحيح : أن عمر قال : (**المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً بحد أو مجرباً بشهادة زور أو ظنيناً " أي متهماً " في قرابة أو ولاء**) .

فقد قال : " أو ظنيناً " أي متهماً ، فلما كان متهماً ردت هذه الشهادة .

وأثر عمر يدل على الرد بالتهمة ولا يدل على الرد بالقرابة لأنه لم يقل : " ولا قريباً " وإنما قال : " ولا ظنيناً في قرابة أو ولاء " .

وهم – أي الجمهور – لا يقولون بهذا الأثر على عمومه ، فإن هذا الأثر يدل على أن كل قريب ترد شهادته على قريبه وليس فيه تخصيص الولد والوالد بل هو عام في الولد والوالد وسائر الأقارب.

فأظهر هذه الأقوال : عدم قبول الشهادة عند التهمة والقبول عند انتفائها .

وعلى ذلك فينظر الحاكم في كل قضية بعينها ، فإذا ظهرت له التهمة ، فإنه لا يقبل ، وإن لم تظهر له التهمة فإنه يقبل فإذا كان الشاهد ممن هو مبِّرز في العدالة يبعد في العادة أن يشهد لولده شهادة زور أو أن يشهد لوالده شهادة زور ، فالتهمة منفية عنه فتقبل شهادته أما إذا كان ليس مبرزاً في العدالة ، فله عدالة ظاهرة لكن العدالة الباطنة غير معلومة منه ، **فيقوى** حينئذ الرد في التهمة .

وقد اتفق أهل العلم على قبول شهادة الأخ لأخيه ، وشهادة الأخ لعمه وشهادة الرجل لابن عمه وسائر الأقارب فهم إنما خصوا المنع بمن بينهم قرابة إيلاد ، وأما من بينهم قرابة أخرى فإنها لا تقتضي المنع عند جمهور العلماء .

وهكذا أيضاً شهادة الصديق لصديقه فهي مقبوله .

واستثنى الإمام مالك : شهادة الصديق لصديقه حيث كانت الصداقة وكيده " بالغة " وهو اختيار ابن عقيل وهذا الضابط الذي ذكروه – في الحقيقة – قد يكون أقوى في التهمة مما يكون بين الوالد وولده ، فإن الرجل قد يحابي صديقه أكثر مما يحابي ولده ، بل قد يحابي صديقه أكثر مما يحابي والده وهذا ظاهر حيث كانت الصداقة مؤكدة .

وعليه : فالصداقة المؤكدة تدخل في المسألة السابقة فإذا كانت التهمة موجودة لم نقبل هذه الشهادة .

وأما إذا لم تكن التهمة موجودة كأن يكون الشاهد معروفاً في العدالة فإن شهادته تقبل .

وعن الإمام مالك : أن شهادة الأخ لأخيه لا تقبل حيث كان منقطعاً على صلته أي لا واصل له إلا أخوه فهو يسكن عنده ويطعمه ويبره .

وهذه أيضاً تدخل في المسألة السابقة .

الصحيح في هذه المسألة ما هو صحيح في المسألة السابقة من القبول عند عدم التهمة والرد عند وجودها وقد قال ﷺ : – كما في مسند أحمد وسنن أبي داود – : (**لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذى غَمَر** " أي حقد " **على أخيه ولا القانع لأهل البيت**) .

والقانع هو المنقطع لأهل البيت يبرونه ويصلونه ، وعليه فكذلك لو كان أجنبياً لكن أهل البيت يقومون بصلته فهو منقطع إليهم كأن يكون لهم معتق يصلونه ويبرونه أو فقير يصلونه ويبرونه فهو منقطع إليهم لا واصل له سواهم فالمحاباة احتمالها قوي جداً ، فعلى ذلك : لابد أن ينظر في شهادته .

قال المؤلف رحمه الله : [ولا شهادة أحد الزوجين لصاحبه]

فإذا شهد الرجل لامرأته ، أو شهدت المرأة لزوجها فترد الشهادة قالوا : لقوة الصلة بينهما .

وحيث عللنا بالتعليل المتقدم وهو احتمال التهمة ، فالتهمة ظاهرة بين الزوجين .

ولكن – كما تقدم – إنما ترد مع التهمة وأما إذا كانت التهمة منتفية أو ضعيفة فإننا نقبل الشهادة بناءً على الأصل ، فالأصل هو قبول شهادة العدل وقبول شهادة ذات العدالة .

فالمشهور في المذهب وهو قول الجمهور أن شهادة أحد الزوجين لصاحبه لا تقبل ، قالوا : لقوة الصلة .

وعن الإمام أحمد وهو مذهب الشافعية : أنها تقبل مطلقاً لعموم الأدلة .

والصحيح التفصيل في ذلك كما تقدم في المسألة السابقة .

وشهادة أحد الزوجين لصاحبه ترد – كما هو المشهور في المذهب – ولو كان ذلك بعد الطلاق .

وكذلك إذا كان أثناء الطلاق فإنها ترد ، فإن كانت رجعية فظاهر لأنها زوجة ، وإن كانت بائناً فإنها كانت زوجة وبينهما قوة صلة فكذلك ولو كان الطلاق قبل الدخول .

والصحيح في هذه المسألة ما تقدم ، و أنا ننظر إلى التهمة لكن : إذا كانت المرأة مطلقة طلاقاً بائناً قد انتهت من عدتها به فإن التهمة بعيدة فإنها أجنبية عنه فالتهمة ضعيفة .

قال المؤلف رحمه الله : [وتقبل عليهم]

لقوله تعالى: ﴿ **يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين** ﴾ فشهادة الرجل على ولده ، وشهادته على والده وشهادة المرأة على زوجها وشهادة الزوج على امرأته ، شهادة مقبولة بنص الآية ، ولا مانع من قبولها ولا دليل يدل على المنع .

قال المؤلف رحمه الله : [ولا من يجر إلى نفسه نفعاً]

فلا تقبل شهادة من يجر إلى نفسه نفعاً فإذا كان الشاهد يجر إلى نفسه نفعاً بهذه الشهادة فإنها لا تقبل .

مثال ذلك : إذا شهد الورثة أن مورثهم مات بالجرح قبل اندماله ، فالذي يترتب على ذلك أن تكون لهم الدية لأنهم هم الورثة فلا تقبل شهادتهم في ذلك لأنهم يجرون إلى أنفسهم نفعاً .

ومثال أخر : شهادة الشريك لشريكه في مال الشركة ، فإذا باع أحد الشريكين شيئاً من مال الشركة فلا يصح أن يكون الشريك الآخر شاهداً على ذلك أي حيث وقع خلاف أو نزاع أو خصومة ، وذلك لأن الشهادة تجر له نفعاً فهو كالشاهد لنفسه لا تقبل شهادته اتفاقا.

قال المؤلف رحمه الله : [أو يدفع عنهم ضرراً]

فإذا كانت الشهادة تدفع ضرراً عن الشاهد فإنها لا تقبل منه فإذا شهد الشهود أن فلاناً قتل فلاناً خطأً فيترتب على ذلك ثبوت الدية ، والدية على العاقلة ، فإذا شهدت العاقلة أن هؤلاء الشهود مجروحون فلا تقبل شهادتهم ، فلو قال أحد العاقلة هذا يشرب الخمر وقال الآخر نعم هو كذلك ، وقالوا في الثاني هو زنى وقال الأخر نعم هو كذلك ، فلا نقبل شهادة العاقلة على جرح هؤلاء الشهود وذلك لأن في ذلك دفع ضرر عنهم لأن ثبوت هذه الشهادة يترتب عليها الدية والدية عليهم فإذا شهدوا على جرح الشهود ترتب على ذلك دفع الضرر عنهم .

إذن : لا تقبل شهادة من يدفع عن نفسه ضرراً ، لأنه شاهد لنفسه ، والتهمة في ذلك ظاهرة .

و علم مما تقدم أن شهادة أهل الحسبة تقبل فأهل الحسبة يقومون بعملهم غيرةً و احتساباً و هو ما قرره الفقهاء و هم لا يجرون لأنفسهم نفعاً بخلاف الشرط فإنه قد يحصل لهم نفع بعملهم.

قال المؤلف رحمه الله : [ولا عدو على عدوه]

للحديث المتقدم : (**ولا ذي غَمَر على أخيه**) والغمر هو الحقد فإذا شهد العدو على عدوه فلا تقبل شهادته .

ومثل لذلك المؤلف بقوله :

قال المؤلف رحمه الله : [كمن شهد على من قذفه]

قذف زيد عمراً بزنا أو لواط – فلما قذفه – وهذا لا شك أنه يثير بينهما عداوة – قال : أشهد أن لفلان عليه كذا وكذا فلا تقبل هذه الشهادة للعداوة .

قال المؤلف رحمه الله : [أو قطع الطريق عليه]

فإذا شهد أن فلاناً قد قطع الطريق عليه ، فلا تقبل شهادته بذلك لأن ذكره أن فلاناً قد قطع الطريق عليه هذا إقرار منه بالعداوة فلم تقبل شهادته .

وكذلك إذا رمى الزوج امرأته بالزنا و شهد عليها بذلك فلا تقبل شهادته وذلك لأن رميه لها بالزنا تصريح منه بعداوته وبغضائه لها وحينئذ فلا تقبل شهادته .

إذن : لا تقبل شهادة العدو على عدوه – وهذا حيث كانت عداوة دنيوية .

وأما إذا كانت دينية فلا ترد بل تقبل ، كما لو شهد مسلم على كافراً أو شهد سني على مبتدع فإن الشهادة تقبل و ذلك لأن دينه يمنعه من شهادة الزور وهو لا يبغضه لشخصه ولنفسه وإنما يبغضه لدينه – فدينه الذي يحمله على بغضائه لهذا المبتدع – وعلى بغضه لهذا الكافر يمنعه من أن يشهد عليه بالكذب .

قال المؤلف رحمه الله : [ومن سره مساءة شخص أو غمه فرحه فهو عدوه]

هذا هو العدو ، فإذا سمع أنه قد أصيب بمصيبة سره ذلك وإذا سمع أنه قد أصيب بخير ونعمة فإن ذلك يحزنه ويسيئه فهذا هو العدو ، فضابط العدو : من يسره أن يساء هذا الشخص أو يغمه أن يفرح .

فإن قيل ألا يقتضي ذلك : رد شهادته مطلقاً لأن هذا هو الحاسد ؟

فالجواب : أنه ليس كذلك مع كل أحد وإنما مع هذا الشخص المعين للعداوة التي بينهما .

أما لو كان يسيئه أن يسر أي شخص ويغمه أن يفرح أي شخص فهذا لا شك أنه حاسد فإذا ظهر فيه ذلك فليس بعدل .

لكن إذا شهد العدو لعدوه فهل تقبل ؟

الجواب : نعم لعدم التهمة ولا مانع من قبولها .

فإن قيل : ألا يحتمل أن يكون شهد له لدفع ضرره ؟

فالجواب : أنه يحتمل ذلك لكنه احتمال ضعيف وبعيد فلا ترد به شهادة المسلم العدل .

فصل

هذا الفصل في عدد الشهود وهم البينة ، وعدد الشهود يختلف باختلاف المشهود به كما سيتبين من خلال الشرح.

قال المؤلف رحمه الله : [ولا يقبل في الزنا والإقرار به إلا أربعة]

لا يقبل في الزنا إلا أربعة ، فإذا شهد أربعة على شخص بالزنا فإن الزاني يحد ، كما تقدم في حد الزنا ، قال تعالى : ﴿ **حتى يأتوا بأربعة شهداء فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون** ﴾ .

فبينة الزنا أربعة شهود وتقدم بيان هذا في حد الزنا .

" والإقرار به " : فإذا شهد أربعة أن فلاناً قد أقر على نفسه بالزنا أربعاً فإنه يحد بذلك فإن أنكر لم يحد و لم يحدوا.

فلو أن رجلاً في مجلس أقر على نفسه أربعاً أنه قد زنا بالزنا الصريح فتلفظ بما يدل على أنه قد زنا فشهد عليه أربعة بهذا الإقرار فإنه يحد وذلك لأنه إثبات للزنا فلم يثبت إلا بأربعة كشهود الفعل فنقيس شهود الإقرار على شهود الفعل ، فكما أن شهود الفعل يشترط فيه أن يكونوا أربعة فكذلك شهود الإقرار بجامع أن كليهما إثبات للزنا .

والقول الثاني في المسألة : وهو رواية عن أحمد : أنه يكتفي بالإقرار بشهادة اثنين كسائر الإقرارات فسائر الإقرارات يكتفي فيها بشهادة اثنين فكذلك في الإقرار بالزنا .

والأول أظهر ، لما تقدم فتعليله أقوى لأنه إثبات للزنا فاشترط فيه أن يكون الشهود أربعة كفعل الزنا .

إذن : لا يقبل في الزنا ولا في الإقرار به إلا أربعة وكذلك ما يوجب حد الزنا كاللواط ، فإنه يشترط فيه أيضاً شهود الزنا لأنه يوجب حد الزنا في المشهور من المذهب وتقدم أن الراجح : أن حده أعظم وأنه لا فرق بين المحصن وغيره ، وعليه فيشترط فيه أربعة من باب أولى .

وإذا قلنا في إتيان البهيمة أنه يوجب حد الزنا فيشترط فيه أربعة ، وتقدم أن الصحيح أن حكمه ليس كذلك .

قال المؤلف رحمه الله : [ويكفي على من أتى بهيمة رجلان]

وذلك لأن هذا الفعل لا يوجب حد الزنا وإنما يوجب التعزير فاكتفى فيه بشهادة رجلين .

قال المؤلف رحمه الله : [ويقبل في بقية الحدود والقصاص]

سائر الحدود كالقذف والسرقة ، وكذلك القصاص أي القود.

قال المؤلف رحمه الله : [وما ليس بعقوبة ولا مال ولا يقصد به المال ، ويطلع عليه الرجال غالباً كنكاح ... يقبل فيه رجلان]

فالحدود كالسرقة وغيرها من الحدود يقبل فيها رجلان اتفاقاً وكذلك القصاص ، فإذا شهد اثنان أن زيداً قتل عمراً عمداً فهذا يوجب القصاص بالشروط التي تقدم ذكرها وعليه فيشترط فيه شاهدان ذكران .

وما ليس بعقوبة ولا مال ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال غالباً يشترط فيه رجلان.

" كنكاح " : فيشترط في النكاح أن يشهد عليه رجلان وكذلك في الطلاق وكذلك في الرجعة والخلع والنسب والولاء و كذلك في الإيصاء إليه يعني بغير المال .

فإذا أدعى رجل إلى ورثة فلان أن فلاناً قد أوصى إليه بإنكاح بناته ، أو قال : أوصاني أبوكم أن أقوم برعاية القصار فيشترط في ذلك أن يكون الشهود رجلين .

إذن : عندنا ثلاثة أشياء يشترط فيها شاهدان .

الأول : الحدود سوى الزنا .

الثاني : القصاص .

الثالث : ما ليس بعقوبة ولا مال ولا يقصد فيه المال ويطلع عليه الرجال غالباً ، قال تعالى : ﴿ **واشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾ .

وهل يكفي شهادة رجل وامرأتين أو الشاهد واليمين في هذه المسائل أم لا ؟

الجواب : فيه تفصيل : أما الحدود والقصاص **فالراجح** أن شهادة النساء لا تصح فيها هذا هو مذهب عامة أهل العلم ، ويدل عليه قوله تعالى : ﴿ **حتى يأتوا بأربعة شهداء** ﴾ فاشترط الله عز وجل في بينة الزنا الذكوريه فيقاس عليها سائر الحدود ويُلحق بها القصاص لأن القصاص يحتاط فيه لأن فيه إزهاقاً للنفس أو إتلافاً للطرف أو جرحاً للبدن.

وذهب بعض السلف وهو اختيار الشيخ عبد الرحمن السعدي : إلى أن شهادة النساء يجزئ فيه ، واستدل رحمه الله بالأثر والنظر.

أما الأثر : فهو قوله ﷺ – في الصحيح – : (**أليس شهادة المرأتين كشهادة الرجل**) وهذا عام .

وأما النظر : فإن مبنى الشهادة على الحفظ والضبط والصدق وهذه الصفات ثابتة في النساء كما هي ثابتة في الرجال ، وما يكون في النساء من نقص يجبر بمضاعفة العدد .

وهذا الاستدلال وإن كان قوياً **فالأظهر** ما ذهب إليه أهل القول الأول وذلك لما تقدم في اشتراط الله عز وجل الذكورية في حد الزنا ، ويلحق به غيره ويلحق به القصاص احتياطاً للدماء ، وعليه العمل عند عامة أهل العلم .

وأما ما ليس بعقوبة ولا مال ولا يقصد به المال كالنكاح ونحوه **فالصحيح** فيه وهو رواية عن الإمام أحمد قبول شهادة رجل وامرأتين .

فإذا شهد رجل وامرأتان على نكاح أو طلاق أو رجعة أو خلع أو نسب أو ولاء أو إيصاء بغير مال ، فإن ذلك يجزئ .

وذلك لما تقدم من قول النبي ﷺ : (**أليس شهادة المرأتين كشهادة الرجل**) .

و ليست هذه الشهادة بمعنى الحدود والقصاص ، و ليس ثمت إجماع يخالف .

وهل يقبل فيها الشاهد واليمين أم لا ؟

فإذا أدعى رجل أنه قد راجع زوجته قبل انتهاء عدها وأتى بشاهد يشهد على ذلك ، و حلف مع الشاهد فهل نثبت له الرجعة حتى يأتي بشاهدين .

المشهور في المذهب : إنها لا تثبت له الرجعة حتى يأتي بشاهدين .

والقول الثاني في المسألة : وهو رواية عن أحمد واختيار شيخ الإسلام : أن الشاهد ويمين المدعي يقبل في هذه المسائل أي المسائل التي يطلع عليها الرجال غالباً وليس بعقوبة ولا مال ولا يقصد بها المال .

وقد ثبت في صحيح مسلم أن النبي ﷺ : (**قضى بيمين وشاهد**) وليس في الحديث ما يدل على أنه في المال فقط ، وهذا هو **الراجح** .

قال المؤلف رحمه الله : [ويقبل في المال وما يقصد به كالبيع والأجل والخيار فيه أو نحوه رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل ويمين المدعي]

" يقبل في المال " : إذا ادعى زيد أن له في ذمة عمرو عشرة آلاف ريال ، فنقول : إن أتيت بشاهدين ثبت الحق لك وإن أتيت برجل وامرأتين ثبت الحق لك ، وأن أتيت بشاهد مع يمينك ثبت الحق لك .

قال تعالى : ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء** ﴾ وهذه الآية في مسألة مالية وهي المداينة : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى** ﴾ .

" وما يقصد به كالبيع " : فإذا أدعى فلان أن فلاناً قد باعه داره فأتى برجلين يشهدان قبل ذلك أو أتى برجل وامرأتين قبل ذلك ، أو أتى بشاهد مع يمينه .

" والأجل " : إذا أدعى زيد أن عمراً قد باعه هذه الدار بمائة ألف مؤجلة إلى سنة فأقر عمرو بالبيع و لم يقر بالأجل فنقول له : أحضر البينة ، وبينتك رجلان أو رجل وامرأتان أو شاهد مع يمينك .

" الخيار فيه " : كأن يقول : أنا اشترطت لي الخيار ثلاثة أيام .

فنقول : أحضر البينة ويكفي في ذلك شاهدك ويمينك أو شاهد ذكر وامرأتان .

" ونحوه " : كالقرض والرهن والغصب والعتق ، وعامة المسائل المالية .

ودليل ثبوت الحقوق المالية بالشاهد واليمين ، ما ثبت في صحيح مسلم من حديث ابن عباس أن النبي ﷺ : (**قضى بيمين وشاهد**) ونحوه من حديث أبي هريرة في سنن أبي داود والترمذي .

وهل يقبل فيه – أي في المسائل المالية – شهادة امرأتين مع اليمين أم لا ؟

إذا أدعى رجل أن فلاناً قد باعه داره ، فقلنا له : احضر لنا البينة .

فقال : بينتي امرأتان مع يميني ، **فهل يقبل ذلك ؟**

قولان لأهل العلم :-

المشهور في المذهب : أن ذلك لا يقبل .

واختار شيخ الإسلام وهو مذهب مالك وأحد الوجهين في المذهب قبول ذلك **وهو الراجح** لقوله ﷺ : (**أليس شهادة المرأتين كشهادة الرجل**) .

ولأن شهادة المرأتين قرينة قوية تجعل الظاهر مع المدعي واليمين في جنب أقوى المتداعيين .

قال شيخ الإسلام : " ولو قيل : بقبول المرأة مع اليمين لتوجه " .

وفيه قوة لأن شهادة المرأة تجعل الظاهر مع المدعي فحينئذ تكون قرينة قوية ، فإذا حلف معها كان القول قوله.

إذن : وجه شيخ الإسلام قبول شهادة المرأة الواحدة مع اليمين قال : كخبر الديانة فكما أن المرأة يقبل خبرها في الدين ، فكذلك هنا .

وأما قوله تعالى : ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء** ﴾ يقول : هذا في التحمل فيحتاط في التحمل وأما في الأداء فليس كذلك .

والمشهور – وحُكي إجماعاً – عدم قبول شهادة أربع نسوة فإذا شهدت أربع نسوة بأن فلاناً قد باع فلاناً داره فإن شهادتهن لا تقبل .

ولو قيل بقبول شهادتهن لكان قوياً ؛ لما تقدم من أن شهادة المرأة تعدل نصف شهادة الرجل . والله أعلم .

وهل تقبل اليمين قبل الشاهد ؟

الجواب : لا تقبل اليمين إلا بعد الشهادة وذلك لأن اليمين إنما صارت في جنبه بعد الشاهد ، فإذا شهد الشاهد كانت اليمين له أي للمدعي .

قال المؤلف رحمه الله : [وما لا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء تحت الثياب والبكارة والثيوبة والحيض والولادة والرضاع والاستهلال ونحوه يقبل فيه شهادة امرأة عدل]

" كعيوب النساء " : كبرص ونحوه .

" والاستهلال " : أن يخرج المولود صارخاً فيثبت له الإرث ونحوه من الأحكام .

" ونحوه " : كالجراحة تكون في مجمع النساء كعرس أو حمام أو نحو ذلك فإنه يقبل في ذلك شهادة امرأة عدل.

فإذا شهدت امرأة أن في فلانة برصاً في جلدها أو شهدت أنها بكر أو أنها ثيب أو شهدت إنها حائض أو شهدت لولادة أو رضاع أو استهلال فإن شهادتها تقبل في هذه المسائل لأن هذه المسائل مما لا يطلع عليها الرجال في الغالب ، فقد يطلع عليها الرجال لكن إطلاعهم نادر ، فقبلت فيها شهادة النساء .

وقد تقدم حديث المرأة التي قالت – وهي أمة سوداء - : (**أني قد أرضعت عقبة والتي تزوج ، فقال النبي ﷺ** : (**كيف وقد قيل**) وقبل النبي ﷺ شهادتها وهي امرأة واحدة وهكذا في عامة ما ذكره المؤلف من المسائل .

إذن : ما لا يطلع عليه الرجال في الغالب تقبل فيه شهادة المرأة الواحدة .

وقال المالكية : بل لا تقبل فيه إلا شهادة امرأتين .

وقال الشافعية : بل لا يقبل فيه إلا شهادة أربع نسوة .

والأظهر : هو القول الأول ، كشهادة المرضعة على الرضاع وقد قبل النبي ﷺ شهادتها .

ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك فإن الغالب في مثل هذه المسائل ألا يشهد فيها إلا المرأة الواحدة فيتعسر في الغالب شهادة أكثر من امرأة .

و أما القود فلا يثبت بذلك وإنما هو في المسائل المالية إذ لا مدخل لشهادة النساء في الحدود والقصاص.

قال المؤلف رحمه الله : [والرجل فيه كالمرأة]

بل أولى : فإذا شهد رجل برضاع فقال : أشهد أن فلاناً قد رضع من فلانة فهو أولى من المرأة لأن شهادته أعلى من شهادة المرأة ، فإذا قبلنا شهادة المرأة فأولى من ذلك شهادة الرجل .

وظاهر كلام المؤلف أن هذه الشهادة لا تفتقر إلى يمين وهو نص الإمام أحمد وهو ظاهر الحديث المتقدم في قصة شهادة المرضعة فإن النبي ﷺ لم يستحلفها .

إذن : إذا شهدت المرأة على أمر لا يطلع عليه في الغالب إلا النساء فإن شهادتها تُقبل بلا يمين .

لكن إن ارتاب القاضي فله أن يحلفها ، لقوله تعالى : ﴿ **فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشتري به ثمناً** ﴾ الآية.

قال المؤلف رحمه الله : [ومن رجلٍ وامرأتين أو شاهدٍ ويمين فيما يوجب القود لم يثبت به قودٌ ولا مال]

تقدم أن القود يشترط فيه شهادة رجلين .

فإذا أتى مدعٍ برجلٍ وامرأتين أو بشاهد ويمين فيما يوجب القود ، كأن يدعي رجلٌ أن فلاناً قد قتل وليُّه عمداً وأحضر رجلاً وامرأتين أو أحضر رجلاً وقال : أنا أحلف على ذلك فلا يثبت به قودٌ ولا مال ، فلا يثبت القود لأنه يشترط في القصاص شهادة رجلين فلم تكمل البينة .

ولا يثبت المال ، فلو قال : أنا أحضرت لكم رجلاً وامرأتين فاقضوا لي بالدية فلا يُحكم له بذلك ، وذلك لأن المال فيها بدل عن القود ، وإذا لم يثبت المُبدل لم يثبت البدل . فلم يثبت القود بهذه الشهادة ، والمال بدل عنه فكذلك لا يثبت .

لكن لو أتى برجلٍ وامرأتين أو بشاهد مع يمينه يشهدون أن فلاناً قد قتل وليه خطئاً فإن المال يثبت هنا لأن هذه المسألة مالية ، والمسائل المالية تثبت بشهادة رجلٍ وامرأتين أو شاهد مع يمين .

قال المؤلف رحمه الله : [وإذا أتى بذلك في سرقة ثبت المال دون القطع]

إذا ادعى رجلٌ على آخر أنه سرق منه عشرة آلاف ريال ثم أتى برجلٍ وامرأتين يشهدون على ذلك ، فلا يثبت حد السرقة لأن حد السرقة يشترط فيه شهادة رجلين .

لكن يثبت له المال الذي ادعاه .

والفارق بين هذه المسألة والتي قبلها هو : ثبوت السرقة يترتب عليه شيئان : القطع وهو الحد ، والشيء الثاني : الضمان ، فليس المال فرعاً عن القطع كالمسألة الأولى ، فإذا لم تُستكمل بينة الحد واستكملت بينة المال ثبت المال .

وكذلك في الشاهد واليمين ، فإذا ادعى أن فلاناً قد سرق منه عشرة آلاف ريال وقال : بينتي هذا الشاهد، ثم أدلى الشاهد بشهادته ثم حلف هو أي المدعي فإنا نضمن المدعى عليه المال الذي ادعى عليه لأنها أصبحت مسألة مالية ، لكن لا تثبت السرقة وبالتالي تقطع يده لأن بينة الحد لم تُستكمل .

قال المؤلف رحمه الله : [وإن أتى بذلك في خُلعٍ ثبت له العِوض وثبتت البينونة بمجرد دعواه]

إذا ادعى رجل أنه خالع امرأته على عشرة آلاف وأحضر رجلاً وامرأتين بينة على ذلك ، فلا يثبت الخلع بذلك – في المشهور في المذهب – لأنه ليس بمال ولا نقصد به المال فلم يثبت إلا بشهادة رجلين هذا في المشهور في المذهب وتقدم الراجح.

إذن : لا يثبت الخُلع بهذه البينة ، لكنه يثبت عليه الخُلع بإقراره ولذا قال : " وتثبت البينونة بمجرد دعواه " ويثبت له العوض لأنه مال والمال تُقبل فيه هذه البينة .

فإذا ادعت المرأة الخلع ، فقالت : قد خالعت زوجي على عشرة آلاف ريال وأتت بشاهد ذكر وامرأتين ، فلا يثبت الخُلع لأنه لا يثبت إلا برجلين في المشهور في المذهب ، وبالتالي لا نلزمها العوض لأن العوض مرتب على صحة الخُلع .

والصحيح - كما تقدم – أن الخُلع يثبت بشهادة رجلٍ وامرأتين .

فصل

هذا الفصل في الشهادة على الشهادة

إذا شهد زيد أن لعمروٍ على بكرٍ ألف ريال – مثلاً – فقال : زيد وهو الشاهد الأصل ، قال لسعدٍ : احفظ عني أني شاهد لعمروٍ على بكرٍ بألف ريال ، أو أشهد على شهادتي أن هذا البيت وقف أو أشهد على شهادتي أن هذا قد قذف فلاناً ، ونحو ذلك .

إذن : عندنا شاهدان شاهد أصل وهو الذي قد سمع أو رأى ، وشاهد فرع وهو الذي لم يسمع ولم يَر لكنَّه حُمِّل شهادة غيره واستحفظ .

كأن يحتضر رجلٌ فيقول لبعض أولاده : أشهد عليَّ أني شاهد لفلان بكذا على فلان ونحو ذلك .

وهي – أي الشهادة على الشهادة – جائزة بالإجماع ، والحاجة تدعوا إليها كما يكون في الوقوف ، وأيضاً قد يتأخر عرض القضية على الحاكم فيُحتاج إلى شهادة الفرع في حفظ الحقوق .

قال المؤلف رحمه الله :[ولا تُقبل الشهادة على الشهادة إلا في حق يقبل فيه كتاب القاضي إلى القاضي]

فهذه المسألة متفرعة عن مسألة سابقة وهي كتابة القاضي إلى القاضي.

وقد تقدم أن المشهور في المذهب أن كتابة القاضي إلى القاضي لا تصح إلا في حقوق الآدميين ، ولا تصح في الحدود ، وتقدم أن **الراجح خلافه** .

وهنا كذلك ، فهذه المسألة كتلك المسألة ، فالمشهور في المذهب أنها لا تصح إلا في حقوق الآدميين ولا تصح في الحدود .

وفي المشهور في مذهب الشافعي صحة الشهادة على الشهادة في الحدود .

فالصحيح : أن الشهادة على الشهادة لا يُشترط فيها أن تكون في حقوق الآدميين بل تصح في حقوق الآدميين وغيرها فلو شهد فرع عن أصل في حد زنا أو في حد قذف أو في حد سرقة ونحو ذلك فإن هذه الشهادة صحيحة .

فمثلاً : أراد اثنان أن يذهبا إلى القاضي ليشهدا على فلان أنه سرق فاحتضر أحدهما فألقى بالشهادة إلى آخر لم يرَ ولم يسمع فهي شهادة فرع فتُقبل .

قال المؤلف رحمه الله :[ولا يحكم بها إلا أن تتعذر شهادة الأصل بموت أو مرض أو غيبة مسافة قصر]

فإذا أمكننا أن نحكم بشهادة الأصل فلا يجوز أن نحكم بشهادة الفرع ، وذلك لأن شهادة الأصل هي الأصل، وشهادة الفرع بدلٌ عنها .

ولأن في شهادة الفرع تطويلاً فإنا نحتاج إلى أن ننظر في عدالة شهود الأصل وننظر في عدالة شهود الفرع ، ولأن احتمال الخطأ يكون أكبر .

إذن : لا يجوز أن نحكم بشهادة الفرع إلا أن تتعذر شهادة الأصل بموت أو مرض أو غيبة مسافة قصر أو بخوف من سلطان ، إذن لا يجوز لنا إلا عند الحاجة فهي كالماء والتراب ، فلا يجوز التيمم بالتراب إلا عند عدم الماء أو الضرر باستعماله ، وهذا هو مذهب جمهور العلماء.

وهل يكفي أن يشهد فرعٌ عن الأصلين ؟

الجواب : لا يكفي ذلك .

فإذا كان زيد وعمرو يشهدان على قضية تحتاج إلى شاهدين ، فحفظ عنهما هذه الشهادة بكر فلا تُقبل شهادة الفرع ، وهذه هي الصورة الأولى .

الصورة الثانية : أن يشهد لكل أصل فرع .

فإذا حفظ زيد وعمرو شهادة فهما شاهدا أصل فحفظ شهادة زيد بكرٌ وحفظ شهادة عمروٌ سعد فإنها تُقبل في المشهور في المذهب .

قالوا : لأنها نقلٌ للشهادة فقُبل فيها خبر الواحد كخبر الديانة .

وقال الجمهور بل لا يقبل وذلك لأنها شهادة في إثبات حقٍ كالإقرار فاشترط فيها شاهدان و عليه فلابد أن يكون لكل أصل فرعان فيجتمع في القضية أربعة شهود أو أن يكون الفرعان قد حفظوا الشهادة عن هذا ، وعن هذا .

والقول الأول أظهر لأنه تعليله أقوى ، فهي نقل للشهادة وليست إثبات حقٍ وذلك لأنها لا تثبت الحق عليه فإن هذا الشاهد بشهادة الفرع لا يثبت على شاهد الأصل حقاً وإنما هي نقل لشهادته .

فالأظهر هو قبول ذلك كما هو المشهور في المذهب وهو قول إسحاق ، قال الإمام أحمد : " لم يزل الناس على هذا" فعليه عمل السلف ، ونحوه عن إسحاق .

الصورة الثالثة : أن يشهد عن كل أصل فرعان .

ففي المثال المتقدم : يقول بكر أشهد على زيد وعمرو أنهما قد شهدا بكذا ، ويقول سعد : أشهد على زيد وعمرو أنهما قد شهدا بكذا وهي مقبولة .

إذن : الخلاف فيما إذا كان لكل أصل فرع واحد **والصحيح** القبول لكن لا يتفرد في القضية ، فلابد في القضية أن يكون شهود الأصل كشهود الفرع فإن كانت القضية مما يقبل فيها شهادة رجلين فلابدَّ وأن يكون الفرع كذلك ، وإذا كانت مما يُقبل فيها شهادة رجل وامرأتين فيكون الفرع كذلك ، والنساء لهن مدخل في هذا الباب **على الصحيح** وهو المشهور في المذهب .

قال المؤلف رحمه الله : [ولا يجوز لشاهد الفرع أن يشهد إلا أن يسترعيه شاهد الأصل]

فإذا كنت في مجلس فسمعت زيداً يقول : " أشهد أن هذا البيت وقف " فليس لك أن تشهد على شهادته – كما ذكر المؤلف – حتى يسترعيك أي حتى يستحفظك ، فإذا قال : اشهدوا عليَّ ، أو اشهد علي يا فلان ، فحينئذٍ تصح شهادتك .

إذن : يشترط أن يسترعي شاهد الفرع.

قالوا : لأنه يحتمل أن تكون شهادته على العلم ، فيحتمل لما شهد لم يشهد على ما سمع ورأى بل شهد على العلم أي : يعلم أن هذا البيت وقف فقال : أشهد أن هذا البيت وقف فهو إنما يشهد بعلمه ، ومعلوم أن الشهادة بالعلم لا تصح.

القول الثاني في المسألة وهو رواية عن الإمام أحمد : أن شهادة الفرع تصح وإن لم يسترعه شاهد الأصل .

قالوا : لأن الأصل في الشهادة أن تكون بما يسمع وبما يُرى أما كونه يشهد بعلمه هذا خلاف الأصل .

فإن قيل : قد يكون شهد على أمرٍ ماض ؟

فالجواب : أن هذا – أيضاً – خلاف الأصل ، والأصل بقاء ما كان على ما كان وفيه قوة.

قال المؤلف رحمه الله : [فيقول : اشهد على شهادتي بكذا]

فيقول شاهد الأصل لشاهد الفرع : " أشهد على شهادتي بكذا " فيكون بذلك قد استرعاه أي قد استحفظه الشهادة .

قال المؤلف رحمه الله : [أو يسمعه يُقرُّ بها عند الحاكم]

فإذا سمع شاهد الفرع شاهد الأصل يُقرُّ بالشهادة عند الحاكم فإنه يحفظها عنه ويجوز له أن يشهد عنه بذلك لأنه يزول الاحتمال المتقدم .

فإذا كان في مجلس الحاكم فأتى بشاهدين لكن القاضي لم يحكم بالقضية لأمر ما أو لم تكمل البينة ، فشهد رجلٌ أن فلاناً قد شهد عند الحاكم بكذا ، كأن يكون قد مات هذا الشاهد الذي شهد في مجلس الحاكم ، وكان هناك ممن يجلس عند القاضي فشهد أن فلاناً قد شهد فحينئذٍ تقبل لزوال الاحتمال المذكور .

قال المؤلف رحمه الله : [أو يعزوها إلى سببٍ من قرضٍ أو بيعٍ أو نحوه]

فعزوها إلى سببٍ يقويها ، وحينئذٍ يضعف ذلك الاحتمال فإذا قال : " أشهد أن فلاناً قد شهد أن لفلان على فلان كذا وكذا قيمة داره التي باعها إياه " .

أو قال : " أشهد أن فلاناً شهد أن لفلانة على فلان كذا وكذا مهراً لها " .

إذن : المشهور في المذهب : أنه يُشترط أن يسترعيه الشهادة إلا أن يشهد في مجلس القاضي أو أن يشهد على شيء ويذكر سببه ، فحينئذٍ لا يُشترط أن يسترعيه الشهادة .

قال المؤلف رحمه الله : [وإذا رجع شهود المال بعد الحكم لم ينقض ويلزمهم الضمان دون من زكاهم]

إذا رجع شهود المال بعد الحكم لم يُنقض ولو قبل الاستيفاء هنا ثلاث أحوال :

الحالة الأولى : أن يرجع شهود المال قبل الحكم ، كأن يشهد زيدٌ وعمروٌ أن لبكرٍ على سعد عشرة آلاف ريال وأثناء جلوسهم مع القاضي وقبل أن يبت بالحكم رجعوا عن الشهادة .

فالحكم أن القاضي لا يحكم وذلك لأن الشرط في الحكم قد زال فشرط الحكم الشهادة وقد زالت قبل الحكم .

الحالة الثانية : أن يرجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء ، أي لما حكم القاضي و بت بالقضية قالوا : رجعنا ، وكان ذلك قبل الاستيفاء أي قبل أن يعطي المدعى عليه المدعي هذا المال المدعى به ، فالحكم : أن الحكم لا يُنقض .

الحالة الثالثة : أن يرجعا بعد الحكم وبعد الاستيفاء ، فالحكم لا يُنقض .

إذن : بعد الحكم سواء كان بعد الاستيفاء أو قبله فإن الحكم لا يُنقض وذلك لأن الحكم قد ثبت بتوفر شروطه ، ولئلا يكون حكم القاضي أُلعوبة بأيدي الشهود .

وقد يكون رجوعهم لرغبة أو رهبة ، لرغبة بمال كأن يُعطوا رشوة أو رهبةً كأن يُهددوا ليرجعوا .

ويلزم هؤلاء الشهود الضمان دون من زكاهم ، فنقول للمدعى عليه اعط المدعي حقه الذي قد ثبت ، وارجع بحقك إلى الشهود وذلك لأن الشهود هم الذين قد أخرجوا منه ماله بغير حق فكان الضمان عليهم ما لم يصدقهم المشهود له.

" دون من زكاهم " : فإذا رجعوا فإن الحق يثبت عليهم دون من زكاهم لأن من زكاهم إنما بنى على ظاهر أمرهم من العدالة.

لكن إذا بان أن هؤلاء الشهود فُسّاق أي لم يرجعوا لكن بان فسقهم وكان فسقهم ظاهراً ، فحينئذٍ : يرجع على المزكي ولا يُقال : أنه يرجع إليهم هم – أي الشهود – لأنهم لا يزالون يثبتون الحق ولا يزالون يقولون نحن شهود على كذا ، لكن شهادتهم لا تُقبل ، والذي غررّ الحاكم بهم هم هؤلاء المزكون كما قرر هذا شيخ الإسلام.

وفي قوله : " شهود المال " : قيد يُخرج القصاص والقود ، فإذا كان الشهود قد شهدوا في قصاص فإذا رجع الشهود بعد الحكم وقبل الاستيفاء ، فإن القصاص لا يستوفى .

فإذا شهد فلان وفلان أن زيداً قتل عمراً عمداً ، حكمنا على زيد بالقود واختار ذلك الأولياء ، وقبل أن يستوفى رجع الشهود ، فحينئذٍ لا ننفذ القود ، وذلك احتياطاً للدماء والأطراف .

وكذلك في الحدود ، لأن الحدود تُدرأ بالشبهات ولا شك أن رجوع الشهود شبهة كبيرة .

ولكن هل نثبت الدية ؟

الجواب : نعم نثبت الدية ، فرجوع الشهود بعد الحكم لا ينقض حكم القاضي ، لكن احتياطاً للدماء فلم ننفذ القود ، لكننا نثبت الدية ، فشهادتهم تثبت الدية وبرجوعهم لا نقيم القصاص احتياطاً للدماء .

قال المؤلف رحمه الله : [وإن حكم بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد غرم المال كله]

إذا حكم القاضي بشاهدٍ ويمين .

كأن يدعي زيد على عمرو أن له عليه عشرة آلاف وليس عنده إلا شاهد فنقول : تحلف على ذلك ، فقال : نعم ، فشهد الشاهد وحلف هو ، ثم رجع الشاهد ، فإنه يرجع إلى الشاهد بالمال كله ، وذلك لأن الشاهد هو حجة الدعوى وأما اليمين فهي قول الخصم .

فعليه : إذا رجع هذا الشاهد فإنا نضمنه المال كله .

باب اليمين في الدعاوى

قال المؤلف رحمه الله : [لا يُستحلف في العبادات]

إذا ادعى رجلٌ أنه قد أخرج زكاة ماله أو أنه أوفى بنذره أو أنه يصلي في بيته ، فإنه لا يُستحلف على ذلك، لأن العبادات حقوق الله وهي مبنية على المسامحة .

وقال الشافعية : بل يُستحلف لأنها دعوى .

والصحيح هو الأول ، لأن اليمين إنما شُرعت في حقوق الآدميين في قول النبي ﷺ : (**لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجالٍ وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه**) .

فاليمين إنما شُرعت في حقوق الآدميين ولا تُقاس عليها حقوق الله للفارق ، فإن حقوق الله مبنية على المسامحة.

إذن : إذا قال عند صاحب الحِسبة إني أصلي في بيتي ، فإن ذلك يُقبل منه بلا يمين .

قال المؤلف رحمه الله : [ولا في حدود الله تعالى]

لأن حدود الله تعالى حقٌ مبني على المسامحة .

ولأن المشروع هو الستر ، وإذا كان يُلقَّن عدم الإقرار فأولى من ذلك ألا يستحلف وهذا باتفاق العلماء .

قال المؤلف رحمه الله : [ويستحلف المنكر في كل حق لآدمي]

فيُستحلف المنكر في كل حقٍ لآدمي إذا كان الحق مالاً أو يُقصد به المال .

فإذا ادعى زيد أنه أقرض عمراً ألف ريال فأنكر ذلك عمرو ، فنقول : احلف .

وكذلك إذا ادعى زيد أن عمراً قد باعه داره فأنكر ذلك عمرو فنقول له : احلف ونحو ذلك.

قال المؤلف رحمه الله : [ولا النكاح والطلاق والرجعة والإيلاء وأصل الرق والولاء والاستيلاد والنسب و القود والقذف]

أصل الرق : إذا ادعى فلان أن اللقيط الذي عنده في البيت رقيق له فهنا قد ادعى أصل الرق .

" والاستيلاد" : في استيلاد الأمة .

فهذه الأمور التي ذكرها المؤلف مستثناة لأنها ليست بمال ولا يُقصد بها المال فلا يُستحلف فيها المنكر .

فإذا ادعت امرأة أن زوجها قد طلقها فنقول : أحضري البينة ، فإذا قالت : لا بينة عندي ، فإننا لا نُحلِّف الرجل .

وإذا ادعى رجل أنه قد راجع امرأته فأنكرت المرأة كذلك فنقول للرجل : أحضر البينة ، فإن قال : ليس عندي بينة فلا نطلب منها اليمين .

كذلك في الإيلاء : إذا ادعت المرأة أن زوجها قد آلى منها أي حلف ألا يطأها فأنكر ذلك فلا نقول له احلف ، وهكذا عامة المسائل التي ذكرها المؤلف هنا .

والقول الثاني في المسألة وهو مذهب الشافعية : أن الاستحلاف ثابت في هذه المسائل من حقوق الآدميين وأن حقوق الآدميين كلها يستحلف فيها سواء كانت في الأموال أو في غير الأموال .

وهذا هو **القول الراجح** في المسألة : ويدل عليه قول النبي ﷺ : (**لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه**) فدل على أن اليمين تثبت حتى في الدماء أي حتى في القود .

فلو قال رجل : ادعى أن فلاناً قد قتل وليه عمداً ، فنقول : أحضر البينة فقال : لا بينة لي ، فنقول للمدعى عليه احلف أنك لم تقتل وليه عمداً .

وهل يقضى بالنكول ؟

تقدم أن في المسألة قولين ، وتقدم اختيار شيخ الإسلام في هذه المسألة وأنه يقضى بالنكول إلا أن يكون المدعي يختص بالعلم ، فإن اليمين ترجع إليه .

إذن : في النكاح والطلاق والرجعة وفي عامة المسائل التي هي من حقوق الآدميين يثبت اليمين ، أما حقوق الله عز وجل فلا .

قال : [واليمين المشروعة هي اليمين بالله]

تقدم ذكر هذا .

قال رحمه الله : [ولا تُغلَّظ إلا فيما له خطر]

فلا تُغلظ اليمين إلا فيما له خطر كالجناية التي لا يترتب عليها قود ، لأن الجناية التي يترتب عليها قود ليس فيها – في المذهب – استحلاف ، لكن الجناية التي يثبت فيها مال كأن يدعي زيد أن عمراً قد قتل وليه خطئاً فإن المدعى عليه يُستحلف – حتى في المذهب – لأنها في الأموال ، وهذه المسألة لا خطر فيها وللإمام أن يُغلِّظ في اليمين .

أو كان ذلك في طلاق ، كأن تدعي المرأة أن زوجها قد طلقها ثلاثاً وهو ينكر ذلك، وقلنا بالاستحلاف بأنها تُغلَّظ حينئذٍ وذلك لأن الأمر فيه خطورة .

وكذلك في العتق ، فإذا ادعى العبد أن سيده قد أعتقه فالأمر فيه خطر فحينئذٍ تُغلظ اليمين .

والتغليظ في اليمين مشروع – كما قال شيخ الإسلام – حيث رأى القاضي مصلحة في ذلك .

بل قد مال شيخ الإسلام إلى وجوبه حيث كان فيه مصلحة والأمر كذلك لأنه وسيلة إلى إيصال الحق إلى صاحبه .

والتغليظ قد يكون بالقول ، كأن يقول له : قل : " والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة أنه ليس لفلان علي كذا " .

ويدل عليه قول النبي ﷺ – في صحيح مسلم – لعالم من علماء اليهود : (**أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى هل تجدون الحد في كتابكم**) .

وقد يكون التغليظ بالزمان ، وذلك بعد صلاة العصر قال تعالى : ﴿ **تحبسونهما من بعد الصلاة فيُقسمان بالله** ﴾ وهي صلاة العصر بإجماع المفسرين .

وقد يكون التغليظ في المكان : كالمنبر في الجامع .

لما روى مالك في موطئه وأبو داود وابن ماجه وغيرهم : أن النبي ﷺ قال : (**من حلف على منبري يميناً آثمة فليتبوأ مقعده من النار**).

قال الفقهاء : ويقاس عليه غير منبره ﷺ والله أعلم ، لكن لا بأس بذلك من باب التغليظ .

قالوا : كذلك بين الباب والركن عند الكعبة فهذا تغليظ في المكان .

إذن : له أن يُغلّظ بالزمان وله أن يُغلّظ بالمكان وله أن يُغلّظ باللفظ **فإذا نكل فما الحكم ؟**

أي قيل له قل : " والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة أنه ليس لفلان علي حق " فقال : أنا لا أحلف إلا أن أقول : " والله " أو قيل له : احلف بعد صلاة العصر أو احلف على المنبر فقال : لأ أحلف إن شئتم مني : " والله " وإلا فلا أحلف **فما الحكم ؟**

قالوا : يُقبل منه ذلك ، ولا يُحكم بنكوله لأنه ليس عليه إلا اليمين وقد قام بما عليه وهي اليمين .

وقال شيخ الإسلام أنه يُحكم بنكوله لأنه لا فائدة من التغليظ إلا هذا ، فالمقصود زجره وردعه عن الإنكار بحيث أنه إذا أنكر فحلف بهذه اليمين انزجر وارتدع ونكل فيثبت الحق لصاحبه وهذا هو **الراجح** .

والله أعلم وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين



شرح زاد المستقنع

كتاب الصيام

١٤٣٠هـ

لفضيلة الشيخ / حمد بن عبدالله الحمد حفظه الله

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

أما بعد...

فهذا شرح لكتاب «الصيام» من زاد المستقنع للشيخ موسى بن أحمد الحجاوي الحنبلي ـــ رحمه الله تعـــالى ـــ وأصل هذا الشرح دروس كنت ألقيتها في مسجد الشيخ حمود الحسين الشغدلي رحمه الله في مدينة حائل فقام بعض الطلاب ـــ وفقهم الله ـــ بكتابته ثم تحقيقه وأشار عليَّ بعض الإخوان بطباعة كتاب «الصيام» منه لقرب شهر رمضان المبارك فقمت بمراجعته قدر الإمكان.

وسيتم قريباً ـــ إن شاء الله ـــ طباعة ما بقي من أجزاء هذا الكتاب.

سائلاً الله جلَّ وعلا أن ينفع به وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم إنه مجيب الدعاء.

كتبه حمد بن عبد الله بن عبد العزيز الحمد عضو الدعوة والإرشاد بفرع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بحائل ١٣/٨/١٤٣٠هـ

كتاب الصيام

الصيام في اللغة: الإمساك، ومنه قوله تعالى: {إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَانِ صَوْمًا} [مريم ١٩/٢٦] أي: إمســاكاً عن الكلام.

وأما في الاصطلاح: فهو التعبد لله سبحانه وتعالى بالإمساك عن المفطِّرات من طلوع الفجــر الصــادق إلى غروب الشمس.

قوله: [يجب صوم رمضان] :

رمضان: مشتق من الرمَض، يقال: رمِض يرمَض رمَضاً وهو شدة الحر؛ وإنما سمي رمضان بهذا الاسم لأنـــه وافق شدة حر، فسمي بذلك.

قوله: «صوم رمضان» ، لا يكره قول ذلك، خلافاً لمن كرهه من أهل العلم وقال: إنما يقال: شهر رمضان؛ وفي البيهقي أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «لا تقولوا رمضان، فإن رمضان اسم من أسماء الله، ولكـــن قولوا شهر رمضان» ، لكن الحديث فيه أبو مَعْشر، وهو ضعيف.

وقد قال عليه الصلاة والسلام كما في الصحيحين: «إذا جاء رمضان فُتِّحت أبواب الجنة».

ويجب صوم رمضان إجماعاً، قال تعالى: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ *} [البقرة ٢/١٨٣] ، وقال عليه الصلاة والسلام: «بني الإسلام على خمس: شهادة ألا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان، وحج البيت من استطاع إليه سبيلاً» والحديث متفق عليه.

وقد أجمع أهل العلم على وجوب صوم رمضان، فمن جحد وجوب صوم رمضان، فهو كافر.

وأجمع أهل السير على أن الصوم قد شُرع في السنة الثانية من الهجرة، فعلى ذلك: يكون النبي صلّى الله عليه وسلّم قد صام تسع رمضانات.

قوله: [برؤية هلاله] :

لقوله عليه الصلاة والسلام: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته». متفق عليه.

ولا يُعتمد على الحساب، أي: على حساب النجوم، قال شيخ الإسلام: «ولا ريب أنه ثبت بالسنة الصحيحة واتفاق الصحابة أنه لا يجوز الاعتماد على حساب النجوم» وقد أجمع على هذا هيئة كبار العلماء في المملكة، وأنه لا يعتمد على الحساب في صوم رمضان.

قوله: [فإن لم يُر مع صحو ليلة الثلاثين أصبحوا مفطرين] :

أي: أصبحوا مفطرين يوم الثلاثين من شعبان.

قوله: [وإن حال دونه غيم أو قَتَرٌ فظاهر المذهب يجب صومه] :

«قَتَرٌ» أي: غبرةٌ.

إن حال دون رؤيته ليلة الثلاثين من شعبان غيم أو قتر، فظاهر المذهب يجب صومه، يعني يجب الصيام احتياطاً؛ لكنهم لا يرتِّبون على هذا أحكاماً أخرى، كحلول الدَّيْن، فإذا كان الدين يحل في أول رمضان فإنه لا يحل في هذا اليوم الذي أوجبوا الصيام فيه، وإذا عَلَّق طلاق امرأته على أول يوم من رمضان فإنها لا تطلق فيه لأن هذا إنما وجب احتياطاً، كذلك لا تتم به العِدَّة.

وأصح الوجهين في المذهب أن التراويح تُصلى في تلك الليلة احتياطاً لقيام رمضان.

فيُصام هذا اليوم وتُقام ليلته احتياطاً، هذا هو المذهب.

واستدلوا بما ثبت في الصحيحين أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن غُمّ عليكم فاقْدُروا له»، وفي سنن أبي داود بإسناد صحيح أن ابن عمر رضي الله عنهما وهو راوي الحديث: «كان إذا حال دون منظره غيمٌ أو قتر، أصبح صائماً» ، قالوا: فقوله عليه الصلاة والسلام: «فاقدروا له» أي: ضيِّقوا عليه؛ أي: على شهر شعبان، وعليه: فيكون شهر شعبان تسعةً وعشرين يوماً. هذا هو المذهب،

وهذا القول لا تتوجه إضافته إلى الإمام أحمد رحمه الله، كما قال صاحب الفروع، وذكر أنه لم يقف على نص صريح بالوجوب عن الإمام أحمد، ولا أَمَر به.

وقال شيخ الإسلام: لا أصل للوجوب في كلام الإمام أحمد.

والقول الثاني في المسألة، وهو قول الجمهور: لا يجب صيام هذا اليوم. واستدلوا برواية مسلم في الحديث المتقدم، قال صلّى الله عليه وسلّم: «فإذا غُمّ عليكم، فاقدروا له ثلاثين»، وفي رواية البخاري: «فـأكملوا العدة ثلاثين» ، وفي الصحيحين من حديث أبي هريرة: «فإن غم عليكم، فأكملوا عدة شـعبان ثلاثـين يوماً»، وعلى ذلك: فمعنى قوله عليه الصلاة والسلام: «فاقدروا له» أي: احسبوا له، فالقَدْر: هو الإحاطة بالمقدار، تقول: قدَرْتُ الشيء أَقْدُرُهُ قدْراً وقدَراً؛ أي: أحطتُ بمقداره.

وفي سنن أبي داود بإسناد صحيح من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: «كان النبي صلّى الله عليه وسلّم يتحفّظ من شعبان ما لا يتحفّظ من غيره تعني في رؤية هلال شعبان، قالت: «فيصوم لرؤية هـلال رمضان، فإن غم عليه عدّ ثلاثين يوماً ثم صام» ، فكان عليه الصلاة والسلام يتحفّظ ويتحـرى في رؤيـة هلال شعبان ما لا يتحرى في غيره».

وروى أهل السنن الأربعة والبخاري معلقاً عن عمار رضي الله تعالى عنه قال: «من صام اليوم الذي يُشك فيه فقد عصى أبا القاسم صلّى الله عليه وسلّم»، وهذا هو اليوم الذي يشك فيه؛ لأن ليلته فيها غيم أو قتر.

وأما ما تقدم من أثر ابن عمر فإن العبرة بما روى لا بما رأى، فالأحاديث الواردة صريحة في أنه لا يُصـام، ويحتمل أن يكون قد صامه من باب الاحتياط، لكن الراجح كما تقدم أن هذا يومٌ يُنهى عن صومه وهـذا هو مذهب جمهور العلماء.

وقد اختار القول بالنهي عن صيامه أبو الخطاب وابن عقيل من الحنابلة. وهل يُنهى عنه تحريماً أو كراهيـة؟ على قولين والأصح التحريم وهو ظاهر الحديث.

والذي عليه أئمة الدعوة، كالشيخ محمد بن عبد الوهاب والشيخ عبد الرحمن بن حسـن والشـيخ عبـد اللطيف بن عبد الرحمن والشيخ محمد بن إبراهيم رحم الله الجميع، المنع من صيامه؛ لأنه اليوم الذي يشـك فيه، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «من صام اليوم الذي يشك فيه فقد عصى أبا القاسم».

قال الشيخ عبد الرحمن بن حسن: استدل الأئمة على تحريم صيامه بحديث عمار رضي الله عنه.

قوله: [وإن رُئي نهاراً فهو لليلة المقبلة] :

يعني ليس لليلة الماضية وإنما لليلة المقبلة.

وهذه الجملة من المؤلف رحمه الله تعالى رد على من قال من أهل العلم: أنه إن رُئي نهاراً، فهو لليلة الماضية.

ومن أهل العلم من قال: إنه إن رُئيَ قبل الزوال فهو للماضية، وإن رُئي بعد الزوال فهو للمقبلة.

والراجح المذهب وأنه لليلة المقبلة مع رؤيته بعد غروب الشمس؛ لأن الرؤية المعتبرة شرعاً هي الرؤية بعد الغروب لا قبله كما نبّه على هذا صاحب كشاف القناع وغيره.

قوله: [وإذا رآه أهل بلد لزم الناسَ كلَّهم الصومُ] :

هذا هو مذهب الجمهور؛ لحديث: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته» ، فإذا رُئي في البلاد الشامية فيجب على أهل البلاد المصرية والنجدية والحجازية وغيرهم الصوم، وإذا رُئي في المغرب فيجب على أهل المشرق أن يصوموا، وعلى ذلك: فتتوحّد الرؤية.

وهناك من يدعو إلى توحيد الرؤية ويرى أن هذا مقصود للشارع، وهذا خطأ، فإن مقصود الشارع هو اتفاق الناس في أصول الدين، وفي فروعه بما يكون فيه نصٌ من كتاب الله أو سنة نبيه صلّى الله عليه وآله وسلّم، وأما الخلاف السائغ؛ أي: مسائل الاجتهاد فليس من مقصود الشارع اتفاق الناس عليها، وكثير من الناس يهتم بهذه المسألة أكثر من اهتمامه بتوحيد المسلمين في عقائدهم، فتقام الاجتماعات لمثل هذا، ولا يجتمع هؤلاء لدعوة الناس إلى توحيد الله وتقرير أصول الدين، قال الشيخ محمد بن إبراهيم: «إنما الهام هو النظر في الأصول العظام التي الإخلال بها هادم للدين من أساسه»، وما زال الخلاف بين أهل العلم قديماً وحديثاً في هذه المسألة:

فقال الجمهور: إذا رُئي في بلد لزم أهل البلدان كلها الصوم، واستدلوا بالحديث المتقدم، واستدلوا أيضاً بما ثبت في سنن الترمذي أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «صومكم يوم تصومون... » الحديث.

والقول الثاني، وهو قول إسحاق أن لكل بلد رؤيته، واستدل بحديث كُرَيْب في صحيح مسلم: «أن مولاته أم الفضل بنت الحارث رضي الله عنها بعثته إلى معاوية في الشام، فأهلّ عليه رمضان وهو في الشام، فرأى الهلال ليلة الجمعة، ورآه الناس، فصام الناس، وصام معاوية رضي الله عنه، فقدِم كريب المدينة في آخر الشهر، فسأله ابن عباس رضي الله عنهما عن الهلال، فقال: «رأيته ليلة الجمعة ورآه الناس، فصاموا وصام معاوية» فقال ابن عباس: «لكنّا رأيناه ليلة السبت، فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين أو نراه» أي: نرى هلال شوال، فقال: «ألا تكتفي برؤية معاوية وأصحابه؟» فقال: «لا، هكذا أمرنا النبي صلّى الله عليه وسلّم»، قالوا: فهذا يدل على أن لكل بلد رؤيته.

والقول الثالث، وهو مذهب الشافعية، واختيار شيخ الإسلام: أنه إن اتحدت المطالع فيجب الصيام، وإن اختلفت المطالع فلا يجب الصيام، والمطالع هي مطالع القمر، ومطالع القمر تتحد وتختلف باتفاق علماء

الفلك، ولا خلاف في هذا أيضاً بين علماء الفقه، فهذا أمر متقرِّرٌ لا خلاف فيه، لكن الخلاف هل يُعتبر ذلك أم لا يعتبر؟

فالجمهور قالوا: إنه لا يعتبر.

وقال الشافعية وهو اختيار شيخ الإسلام: إنه يعتبر.

وهذا هو القول الراجح ؛ وذلك لأنه إذا رُئي في بلد فإن البلد التي توافقها في مطلع القمر يُعلم أنه قد طلع فيها، سواء رأوه أم لم يروه، فقد يحول دونه غيم أو قتر أو غير ذلك، فإذا رئي في هذه البلدة التي توافقها في المطلع فإنه يُعلم أنه قد طلع فيها أيضاً، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته» وهؤلاء في حكم من رآه.

ويجاب عن حديث: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته»، بأن المقصود بذلك أهل البلد ومن يوافقهم في المطلع.

وأما حديث: «صومكم يوم تصومون»، فإنما يراد به أهل البلد الواحد، لئلا يختلفوا، فيكون بعضهم مفطراً وبعضهم صائماً، فيؤدي ذلك إلى اختلاف قلوبهم.

وهذا المسألة مسألة اجتهاد، فإذا قال الحاكم فيها بقول وجب على أهل البلد أن يعملوا بحكمه.

قوله: [ويصام برؤية عدل ولو أنثى] :

فلا يشترط أن يراه عدلان؛ لما ثبت في سنن أبي داود بإسناد صحيح عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «تراءى الناس الهلال، فرأيته، فأخبرت النبي صلّى الله عليه وسلّم، فصامه وأمر الناس بصيامه»، ولأن رؤيته خبرٌ ديني، والخبر الديني يكفي فيه خبر الواحد العدل بخلاف الشهادة، فإنها تتعلق بأموال الناس، وأما الخبر الديني فليس فيه تهمة، وهذا هو قول الشافعية.

وقال المالكية: بل يشترط أن يراه عدلان، واستدلوا بما روى النسائي أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته» ، قال في رواية النسائي: «فإن شهد شاهدان فصوموا وأفطروا» فرتب على شهادة الشاهدين الصيام والفطر.

والجواب: إن هذا الحديث مفهومه يدل على أنه لا يقبل خبر الواحد، ومنطوق حديث ابن عمر دال على قبول خبر الواحد، والمنطوق مقدم على المفهوم، ولأنه خبر ديني، والخبر الديني يقبل فيه خبر الواحد.

وأما في خروجه ، يعني في دخول شهر شوال:

فقال الجمهور: إنه يشترط في ذلك رؤية اثنين، فلا بد أن يشهد شاهدان على ذلك للحديث الذي ذكرناه «فإن شهد شاهدان فصوموا وأفطروا» وقد أخرجنا منه رؤية هلال رمضان بحديث ابن عمر، فبقي الفطر؛ أي: دخول شهر شوال على اشتراط شاهدين.

وقال أبو ثور: إنه يكتفى في خروج الشهر برؤية واحد عدل؛ للقاعدة المتقدمة، وهي أن الأخبار الدينية يكتفى فيها بخبر الواحد، وهذا خبر ديني، ويقوِّيه ما تقدم في استثناء دخول الشهر، وعلى ذلك: يكون الحديث للاستحباب فالأكمل أن يشهد شاهدان، لكن إن شهد شاهد واحد وكان عدلاً، فإنه يقبل خبره، كما يقبل خبر الواحد في الأحاديث التي قد تُقطع بها الأيدي وتزهق بها النفوس. فما ذهب إليه رحمه الله تعالى هو الأقوى، وإن كان الأحوط ما ذهب إليه جمهور العلماء، والله أعلم.

قوله: «ويصام برؤية عدل ولو أنثى» ؛ لأنه خبر ديني، والخبر الديني تستوي فيه المرأة مع الرجل، فلا فرق فيه بين الرجل والمرأة، كما أن الأحاديث تُقبل فيها رواية المرأة، فكذلك في رؤية الهلال.

ومن كان نهارهم عشرين ساعة أو أكثر ولهم ليل فأفتى الشيخ محمد بن إبراهيم بوجوب الصيام عليهم لأنّ لهم ليلاً صحيحاً ونهاراً صحيحاً.

قوله: [فإن صاموا بشهادة واحد ثلاثين يوماً فلم يُر الهلال أو صاموا لأجل غيم لم يفطروا] :

إذا شهد شاهد أنه رأى الهلال وهو عدل فصمنا وتَمَّ لنا ثلاثون يوماً ونحن صيام، فلم نر الهلال بعد الثلاثين ـــ يعني في الليلة التي يحتمل أن تكون ليلة الأول من شوال ـــ، فإننا نصبح صائمين؛ لما تقدم من أن رؤية هلال شوال يشترط فيها رؤية شاهدين، وعلى ذلك فلا نعتمد على شهادة الواحد، هذا هو المشهور في المذهب، وأما إذا شهد اثنان على أن رمضان قد دخل وتم لنا ثلاثون يوماً فإنا نفطر.

وقال الشافعية: بل يفطرون؛ لأن هذه الرؤية ـــ التي هي رؤية الواحد ـــ قد اعتُمد عليها شرعاً وبُني عليها الصيام، فلم تكن شهادة مجرّدة، وعلى ذلك: فهي شهادة قوية لاعتمادنا عليها شرعاً.

وهذا القول هو القول الراجح .

مسألة:

لو صاموا ثمانية وعشرين يوماً ثم رأوا هلال شوال: أفطروا قطعاً وقضوا يوماً فقط على الصحيح من المذهب، كما في الإنصاف.

قوله: [أو صاموا لأجل غيم لم يفطروا] :

وهذا ظاهر؛ لأن هذا اليوم إنما أوجبوا صيامه من باب الاحتياط فلا يعد من الثلاثين.

قوله: [ومن رأى وحده هلال رمضان ورُدّ قوله، أو رأى هلال شوال صام] :

هذا رجل رأى هلال رمضان، لكن رُدّ قوله، إما لفسقه أو لأنه مستور الحال ولا تعرف عدالته، أو كان في بلد لا يقبل حاكمها إلا شاهدين، فيجب عليه أن يصوم؛ لحديث: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته».

والقول الثاني في المسألة، وهو اختيار شيخ الإسلام: أنه لا يصوم إلا أن يكون في موضع ليس فيه غيره، كأن يكون في صحراء، وأما إذا كان في موضع فيه غيره، فلا يصوم إلا أن تُقبل شهادته.

وهذا هو القول الراجح ؛ لما روى الترمذي، والحديث حسن أن النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم قال: «الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون، والأضحى يوم تضحُّون»، فالصوم يوم يصوم الناس، وهذا اليوم لم يصمه الناس، ولأن الهلال الذي يثبت به الشهر هو الهلال الذي يعتمد عليه الناس، فإذا اعتمد الناس على رؤيته، فهو الشهر المعتبَر، وذلك لأن الشهر من الاشتهار، فإن لم يره إلا واحد ولم يؤخذ بقوله فلا يكون شهراً، فإذا رآه واحد وقبلت رؤيته كان شهراً، وأما إذا رآه ولم يقبل قوله فإنه لا يكون شهراً.

قال: «أو رأى هلال شوال صام » : فإذا رأى هلال شوال ولم يؤخذ بقوله، فيجب عليه أن يصوم؛ لأن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «الصوم يوم تصومون».

مسألة:

ثبت في الصحيحين أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين، إلا رجلاً كان يصوم صوماً فليصمه» ، هذا الحديث يدل على أنه لا يجوز أن يُتقدم رمضان بصوم يوم ولا يومين، لمعنى الاحتياط لرمضان؛ أي: من باب الاحتياط لرمضان، إلا رجلاً كان يصوم صوماً فليصمه، فإذا وافق يوم الاثنين مثلاً وهو يعتاد صومه، فصامه فلا بأس بذلك.

وظاهر الحديث التحريم، وهو قول لبعض أهل الحديث.

والجمهور على الكراهية.

والراجح التحريم؛ وهو ظاهر الحديث.

فإن كان صيامه قبل ذلك فلا بأس، وأما ما روى أبو داود في سننه أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «إذا كان النصف من شعبان، فأمسكوا عن الصيام حتى يكون رمضان» ، فالحديث وإن كان سنده صحيحاً لكن جمهور أهل الحديث على تضعيفه كما حكى ذلك ابن حجر، وممن نص على تعليل الحديث الإمام أحمد والإمام عبد الرحمن بن مهدي، لمخالفته ما ثبت في الصحيحين: «أن النبي صلّى الله عليه وسلّم كان يصوم شعبان كله إلا قليلاً».

وجمع الموفق ابن قدامة بين الحديثين: بأن حديث النهي فيه نهي من لم يصم النصف الأول من شـــعبان أن يصوم نصفه الثاني درءاً لذريعة إرادة الإلحاق بالفريضة احتياطاً.

وهو جمع قوي، لكن يشكل عليه قوله: «فأمسكوا عن الصيام» ، فظاهره الإمساك مطلقاً سواء صام نصفه الأول أو لا، فعلى ذلك ما قاله أهل العلم من نكارة هذا الحديث أولى.

إذاً الحديث معلول عند جمهور أهل الحديث، والله أعلم.

قوله: [ويلزم الصوم لكل مسلم مكلف قادر] :

فالصوم يلزم المسلم، وأما الكافر فإنه لا يصح منه إجماعاً؛ قال تعالى: {وَمَا مَنَعَهُمْ أَنْ تُقْبَلَ مِنْهُمْ نَفَقَاتُهُمْ إِلاَّ أَنَّهُمْ كَفَرُوا بِاللَّهِ} [التوبة ٩/٥٤] .

وإذا أسلم الكافر أثناء النهار وجب عليه الإمساك، فلو أسلم بعد الظهر فيقال له: يجب عليك أن تمسك؛ لقوله تعالى: {فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ} [البقرة ٢/١٨٥] وهذا قد شهده.

١ ـــ ويجب عليه القضاء في المشهور من المذهب.

٢ ـــ والقول الثاني في المسألة، وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم: أنه لا يجب القضاء.

استدل أهل القول الأول بما روى أبو داود في سننه: «أتت أسْلَمُ إلى النبي صلّى الله عليه وسلّم فقال: «صوموا بقية يومكم واقضوه»»، لكن الحديث ضعيف، وممن ضعّفه عبد الحق الإشبيلي رحمه الله تعالى.

وأما أهل القول الثاني فاستدلوا بما ثبت في الصحيحين أن النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم أرسل إلى القرى حول المدينة يوم عاشوراء: «من كان صائماً فليتم صومه، ومن كان مفطراً فليصم بقية يومه»، وكان صيام يوم عاشوراء واجباً، ثم نسخ وجوبه إلى الاستحباب. فقد قال النبي صلّى الله عليه وسلّم في هذا الحديث: «ومن كان مفطراً» يعني قد أفطر في أول النهار «فليصم بقية يومه» ، ولم يأمر بالقضاء، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.

ولأن الشرائع لا تجب إلا بعد العلم بها، وهذا الذي قد أسلم علم عند إسلامه بوجوب الصيام عليه، فصام، فيجزئه ولا قضاء عليه.

ولئلا يجمع عليه بين وجوب الإمساك ووجوب القضاء.

وهذا القول هو الراجح ، ولهذه المسألة نظائر يأتي ذكرها إن شاء الله.

قوله: «مكلف» : فلا يجب الصيام على غير المكلف كالصبي والمجنون، لقوله عليه الصلاة والسلام: «رفع القلم عن ثلاثة» وذكر «الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق».

ومذهب الشافعية: أنه يؤمر بالصيام لسبع، ويضرب عليه لعشر، كالصلاة، ليتعود على هذه الفريضة.

وقال الحنابلة: بل يؤمر ويضرب عند الإطاقة، يعني إذا أطاق الصيام فإنه يؤمر ويضرب، وعلى ذلك: فلا نأمره ولا نضربه قبل أن يطيق، ولا نُرجِع ذلك إلى السن كالصلاة؛ لأن الصوم يشق فليس كالصلاة. وهذا القول هو الراجح ؛ لأن الصبيان يختلفون في قدرتهم على الصيام، فقد يكون ابن ثمان قادراً على الصيام، ولا يكون ابن عشر قادراً عليه.

ويجب على الولي أمره بذلك كالصلاة لكن إن أطاق كما تقدم.

قال: «قادر» : فإن كان عاجزاً، كالمريض الذي لا يرجى برؤه، أو الشيخ الكبير الذي يعجز عن الصيام، فإن الصيام لا يجب عليهما. وسيأتي إن شاء الله مزيد إيضاح لهذه المسألة.

قوله:[وإذا قامت البينة في أثناء النهار وجب الإمساك والقضاء على كل من صار في أثنائه أهلاً لوجوبه] :

هذه نظير المسألة السابقة، فإذا أتى الخبر أثناء النهار أن اليوم من رمضان فيجب الإمساك والقضاء، أما الإمساك؛ فلأن الشهر قد ثبت فيجب الإمساك فيه، وهذا لا نزاع فيه عند عامة أهل العلم، لقوله صلّى الله عليه وسلّم: «فإذا رأيتموه فصوموا».

وأما القضاء فالراجح أنه لا يجب لما تقدم؛ فإن النبي صلّى الله عليه وسلّم لما أمر بصيام عاشوراء أمر من أصبح مفطراً أن يصوم بقية يومه، ومن أصبح صائماً أن يتم صومه، و لم يأمر النبي صلّى الله عليه وسلّم بالقضاء، ولأن النية تتبع العلم، و لم يعلم وجوب الصوم عليه، والشرائع لا تجب إلا بعد العلم بها، ولأنه لا فائدة للمكلف من أمره بالإمساك حيث لا يجزئ عنه الصيام.

ويجب الإمساك ولو لم يأته الخبر إلا قبيل المغرب؛ لأنه قد شهد الشهر، ولا يجب عليه القضاء لما تقدم.

وكذا الصبي إذا بلغ، والمجنون إذا أفاق، فيجب عليهما الإمساك ولا قضاء.

إذاً عندنا أربع مسائل:

المسألة الأولى: إذا أسلم الكافر.

المسألة الثانية: إذا قامت البينة نهاراً.

المسألة الثالثة: إذا بلغ الصبي.

المسألة الرابعة: إذا أفاق المجنون.

فهؤلاء يجب عليهم الإمساك دون القضاء على الصحيح.

قوله: [وكذا حائض ونفساء طهرتا، ومسافرٌ قدم مفطراً] :

فإذا طهرت المرأة من حيضها أو نفاسها فيجب عليها الإمساك والقضاء.

وإذا قدم المسافر وهو مفطر فيجب عليه الإمساك والقضاء.

أما القضاء فلا خلاف فيه.

لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: «كنا نؤمر بقضاء الصوم، ولا نؤمر بقضاء الصلاة».

وكذلك المسافر إذا قدم مفطراً فيجب عليه القضاء لقوله تعالى: {فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ} [البقرة ٢/١٨٤] .

وإنما وقع الخلاف في الإمساك هل يجب أم لا؟

١ ـــ فقال الحنابلة: يجب الإمساك؛ لأن هذا من رمضان وقد زالت العلة عنهم فوجب عليهم أن يمسكوا.

٢ ـــ وقال الشافعية، وهو رواية عن أحمد، وهو اختيار شيخ الإسلام: لا يجب الإمساك.

لكن قال الشافعية: يسن أن يمسك؛ لدفع التهمة.

والقول الثاني في المسألة هو الراجح ؛ لعدم الدليل على وجوب الإمساك، ولئلا يجمع بين القضاء والإمساك، وقد أمروا بالقضاء و لم يؤمروا بالإمساك، وقد ثبت منهم الفطر في أول النهار فلا فائدة حينئذ من أمرهم بالإمساك في آخره إلا تكليف المكلف بأمر لا فائدة له منه.

وأما ما ذكره الشافعية من أنه يستحب له أن يمسك لدفع التهمة فهذا ظاهر حيث كانت هناك تهمة، كأن يأكل أمام الناس، فإذا أكل سراً أو كان عند من يعلم عذره فلا يكره.

قوله: [ومن أفطر لكبر أو مرض لا يرجى برؤه] :

المرض الذي لا يرجى برؤه هو: الذي يغلب على الظن أنه لا يشفى منه ويعلم الناس ذلك إما بكلام الأطباء، أو بما يعلمه الناس من طبيعة هذا المرض.

فإن كان هذا المرض لا يرجى برؤه:

قال: [أطعم لكل يوم مسكيناً] :

فالكبير والمريض مرضاً لا يرجى برؤه يفطران ويطعمان مكان كل يوم مسكيناً، ولا قضاء عليهما، ففي صحيح البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى: {وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ} [البقرة ٢/١٨٤] قال: «هذه الآية ليست بمنسوخة، هي في الشيخ الكبير والمرأة الكبيرة، لا يستطيعان أن يصوما، فيطعمان مكان كل يوم مسكيناً»، وقد روى البخاري في صحيحه معلقاً أن أنس بن مالك رضي الله عنه: «أفطر لكبر عاماً أو عامين، فكان يُطعم الخبز واللحم».

ويقاس عليه المريض الذي لا يرجى برؤه.

قوله: [ويسن لمريض يضره] :

إذا كان المريض يضره الصيام فقالوا: يسن له الفطر.

وقال بعض الحنابلة، وهو الصواب: يجب أن يفطر؛ لأن الله تعالى يقول: {وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ} [البقرة ٢/١٩٥] ، وقال عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار» وقد أتت الشريعة بحفظ النفوس، واختاره شيخنا الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله تعالى.

* وما هو المرض الذي يباح معه الفطر في رمضان، والذي يدخل في قوله تعالى: {فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ} [البقرة ٢/١٨٤] أي: فأفطر فعدة {مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ} [البقرة ٢/١٨٤] ؟

الجواب: أنه هو المرض الذي يشق معه الصيام أو كان يؤخر برءه، أو يزيد في مرضه.

فإذا كان عنده وجع شديد في رأسه يشق معه الصيام، ويحتاج إلى الدواء فله أن يفطر، لكن لو كان صداعاً يسيراً أو زكاماً يسيراً ونحو ذلك فليس له أن يفطر.

فإذا كان هناك مشقة على المريض في الصوم ويلحقه حرج بذلك فإنّ له أن يفطر.

قال تعالى: {وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ} [الحج ٢٢/٧٨] .

وكذلك إذا كان الصيام يؤخر برءه كأن يكون مريضاً في معدته فيحتاج إلى أن يطعم ولا تبقى المعدة خالية، وإذا صام تأخر البرء فله الفطر.

كذلك إذا كان الصيام يزيد في مرضه فله أن يفطر.

قوله: [ولمسافر يقصر] :

يسن لمسافر سفراً تقصر فيه الصلاة أن يفطر.

والمذهب: أنه يكره له الصوم.

واستدلوا بما ثبت في الصحيحين أن النبي صلّى الله عليه وسلّم رأى زحاماً ورجلاً قد ظُلّل، فسأل عنه، فقيل: إنه صائم، فقال عليه الصلاة والسلام: «ليس من البر الصيام في السفر».

وبما ثبت في صحيح مسلم من حديث حمزة الأسلمي رضي الله عنه أنه قال للنبي صلّى الله عليه وسلّم: يا رسول الله، إني أجد بي قوة على الصيام في السفر، فهل عليّ جناح؟ فقال عليه الصلاة والسلام: «هي رخصة من الله، فمن أخذ بها فحسن، وإن أحببت أن تصوم فلا جناح عليك» قالوا: فدل ذلك على أن الفطر هو المستحب.

ولقوله صلّى الله عليه وسلّم: «إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه».

والقول الثاني، وهو مذهب الجمهور وهو وجه عند الحنابلة، أنه يستحب له الصيام في السفر إلا أن يشق عليه.

واستدلوا بما ثبت في الصحيحين عن أبي الدرداء قال: «كنا مع النبي صلّى الله عليه وسلّم في شهر رمضان في شدة حر حتى إن كان أحدنا ليضع يده على رأسه من شدة الحر، وما فينا صائم إلا رسول الله صلّى الله عليه وسلّم وعبد الله بن رواحة».

وفي صحيح مسلم وسنن الترمذي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «كانوا يرون ـــ أي: أصحاب النبي صلّى الله عليه وسلّم ـــ أن من وجد قوة فصام فإن ذلك حسن، ومن وجد ضعفاً فأفطر، فإن ذلك حسن»، فالذي يجد قوة فالصيام أفضل له، والذي يضعف مع الصيام فالفطر أفضل له.

وفي الصحيحين من حديث أنس قال: «كنا نسافر مع النبي صلّى الله عليه وسلّم، فمنا الصائم ومنا المفطر، فلم يعب الصائم على المفطر، و لم يعب المفطر على الصائم».

فله الصوم وله الفطر، وأثر أبي سعيد الخدري رضي الله عنه دال على أن الأفضل هو الصوم، وكذلك حديث أبي الدرداء من فعل النبي صلّى الله عليه وسلّم.

وهذا القول هو الراجح ؛ لما فيه من إبراء الذمة وإيقاع الصوم في رمضان، وهو زمن الفضيلة، وعلى ذلك: فالأفضل له أن يصوم إلا أن يجد ضعفاً.

وأجابوا عن حديث حمزة الأسلمي بأن الصوم في السفر الأصل فيه الضعف والمشقة فيحمل هذا الحديث على ما إذا وجد المسافر ضعفاً ومشقة، وعلى ذلك فالأرجح ما ذهب إليه الجمهور وأن الأفضل هو الصيام في السفر، إلا أن يضعف فيشق عليه، فالمستحب له أن يفطر.

فإن كانت المشقة شديدة، بحيث يُخشى عليه الضرر فلا يجوز له الصوم بل يجب عليه أن يفطر.

ويدل عليه الحديث المتقدم: «ليس من البر الصيام في السفر». وفي صحيح مسلم أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قيل له: إن بعض الناس قد شق عليهم الصوم، وهم ينظرون ما تفعل؟ فدعا النبي صلّى الله عليه وسلّم بإناء فشرب، فقيل له: إن بعض الناس قد صام؟ فقال: «أولئك العصاة، أولئك العصاة».

قوله: [وإن نوى حاضرٌ صوم يومٍ ثم سافر في أثنائه فله الفطر] :

أي: سافر من بلده بعد الفجر فله الفطر، هذا هو المذهب.

وقال الجمهور: ليس له أن يفطر؛ تغليباً لجانب المنع، فبعض الصيام وقع في الحضر، وبعضه وقع في السفر، فأوجبنا عليه الصيام ومنعناه من الفطر فغلبنا جانب المنع.

والراجح ما ذهب إليه الحنابلة؛ لما ثبت في صحيح مسلم عن جابر رضي الله عنه قال:«خرجنا مع النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم من المدينة عام الفتح، حتى بلغ كُراع الغَميم، فدعا بإناء وشرب»وظاهره أنه كان صائماً فأفطر.

ولعموم قوله جل وعلا: {فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ} [البقرة ٢/١٨٤] .

مسألة:

هل يجوز للمسافر أن يفطر في البيت قبل أن يخرج؟

قال الجمهور: ليس له ذلك، حتى يخرج من بلده، فإذا غادر خيام قومه أو عمران بلدته، فله الفطر، كالصلاة، فكما أنه ليس له أن يقصر حتى يغادر عمران قومه فكذلك في الصوم؛ ولقوله تعالى: {فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ} [البقرة ٢/١٨٤] .

والقول الثاني في المسألة: أن له الفطر إن كان عازماً على السفر وقد رحلت له راحلته، وهو قول إسحاق، وطائفة من التابعين، كالحسن وعطاء، قال الترمذي: «وعليه العمل عند بعض أهل العلم» واستدلوا بما روى الترمذي وحسنه وهو كما قال عن محمد بن كعب قال: «أتيت أنس بن مالك رضي الله عنه وهو يريد السفر، وقد رُحِّلَت له راحلته ــ فهو متهيئ للسفر وقد عزم عليه ــ ولبس لباس سفره، فدعا بطعام فأكله، فقلت له: سنة؟ فقال: سنة، ثم ركب»، فهذا الحديث دال على أن له أن يفطر قبل أن يغادر عمران قومه، وأن ذلك سنة. وهذا القول فيه قوة .

فإن قيل: ما هو الجواب عن قياس الفطر على القصر في المنع منه قبل أن يغادر عمران قومه؟

فالجواب: أن الصيام يستمر فيشرع فيه حال إقامته ثم يتمه حال سفره إن شاء، بخلاف الصلاة فإنها تنقضي وهو في موضعه في الحضر فإذا شرع فيها وهو مقيم، سلم منها وهو مقيم في العادة.

قوله: [وإن أفطرت حامل أو مرضع خوفاً على أنفسهما قضتاه فقط] :

إن أفطرت الحامل أو المرضع، فإما أن يكون الفطر خوفاً على النفس، وإما أن يكون خوفاً على الولد، وإما أن يكون خوفاً على النفس والولد معاً.

فإن كان خوفاً على النفس، فالواجب القضاء فقط، كالمريض الذي يرجى برؤه وكذلك إذا كان الخوف على النفس والولد معاً.

قوله: [وعلى ولديهما قضتاه وأطعمتا لكل يوم مسكيناً] :

وإذا كان الخوف على الولد فقط فيجب القضاء والإطعام، هذا هو المذهب.

والقول الثاني في المسألة: يجب الإطعام فقط وهو قول ابن عمر وابن عباس من الصحابة، وهو قول طائفة من التابعين كسعيد بن جبير وعكرمة وعطاء والقاسم بن محمد وهو قول إسحاق.

فالحامل والمرضع إن أفطرتا، سواء كان خوفاً على النفس أو خوفاً على الولد فلا يجب فيه إلا الإطعام، ولا يجب القضاء.

واستدلوا بما تقدم من الآثار عن الصحابة.

ولما ثبت في الترمذي والنسائي أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «إن الله وضع عن المسافر شطر الصلاة، ووضع عن الحامل والمرضع الصوم» ، فكما أن المسافر وضع عنه شطر الصلاة فلا يقضيه، فكذلك الحامل والمرضع قد وضع عنهما الصوم فلا قضاء عليهما.

وفي أبي داود عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «رُخِّص للشيخ الكبير» ، إلى أن قال: «والحُبلى والمرضع إذا خافتا أفطرتا وأطعمتا عن كل يوم مسكيناً» وأطلق الخوف فسواء كان على النفس أو على الولد، وقال: «أطعمتا» ولم يوجب قضاء، وقوله: «رُخِّص» ظاهره أنه مرفوع إلى النبي صلّى الله عليه وسلّم.

وفي سنن الدارقطني بإسناد صحيح عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أنهما قالا في الحامل والمرضع: «تُطعمان ولا تقضيان»، وروى معمر في جامعه بإسناد صحيح كما في الاستذكار لابن عبد البر: أن ابن عمر رضي الله عنهما قال في الحامل إذا خافت على نفسها: «تفطر وتطعم ولا قضاء عليها»، وهذه الآثار التي لا يعلم لها مخالف عن ابن عمر وابن عباس دالة على أن الواجب هو الإطعام دون القضاء، وهذا القول فيه قوة، وإن كان الأحوط وجوب القضاء.

مسألة:

إذا أوجبنا الإطعام فعلى من يجب؟

الجواب: يجب على من يمون أي: (يعيل) هذا الجنين؛ لأن ذلك إنما وجب بسبب هذا الجنين، وعلى ذلك: يجب ذلك على أبيه أو على الوارث، وهو المذهب.

وجواز الفطر خوفاً على النفس أو الولد لا يخص الأم بل يشمل المرضعة أيضاً، ولكن يشترط أن يكون الطفل محتاجاً إلى إرضاعها، أو أن تكون هي محتاجة إلى الإرضاع لأخذ الأجرة عليها، وإلا فلا يجوز لها أن تفطر، وهذا ظاهر.

والمشهور في المذهب: أن الأم إن وجدت مرضعة ـ ظئراً ـ، فلا يجوز لها أن تُفطر لعدم الحاجة إلى ذلك والراجح أن لها الفطر وإن كانت تجد ظئراً، ومثل ذلك إن كان يمكن أن يرضع الطفل من الحليب الصناعي

وأفطرت الأم لكونها ترضعه مع إمكان أن يَرضع من هذا الحليب فلا حرج عليها في ذلك؛ لأن مصلحة الطفل في رضاعه من أمه، والآثار المتقدمة عامة، سواء كانت الأم تجد ظئراً أم كانت لا تجد ظئراً.

والواجب في هذه المسألة ومسألة الكبير والمريض الذي لا يرجى برؤه، أن يُطعم عن كل يوم مسكيناً مُدّاً من حنطة أو نصف صاع من غيره فقد ثبت في سنن البيهقي وغيره عن ابن عمر رضي الله عنهما بإسناد صحيح أنه قال في الحامل إذا خافت على ولدها: «تُفْطِر وتطعم مكان كل يوم مسكيناً مدّاً من حنطة».

وقال ابن عباس كما في الدارقطني بإسناد صحيح: «إذا عجز الشيخ الكبير عن الصيام أطعم مكان كل يوم مُداً مُداً».

والمد ربع الصاع النبوي، والصاع النبوي نحو ثلاثة كيلوجرامات، وعلى ذلك فنصف الصاع: كيلو ونصف، وربعه: ثلاثة أرباع الكيلو.

والمد: هو الحفنة في اليدين المبسوطتين من متوسط في الخلقة.

فإذا أخرج تمراً أو شعيراً فإنه يخرج كيلاً ونصفَ الكيلو، وإن أخرج حنطة أو أرْزاً فإنه يخرج على النصف من ذلك أي: يخرج مُدّاً منهما.

والأرز يَقوم مقام الحنطة، بل هو أفضل من الحنطة.

فإن صنع طعاماً فجمع مساكين بعدد الأيام فأشبعهم فلا بأس بذلك؛ لما روى الدارقطني وغيره بإسناد صحيح: «أن أنس بن مالك رضي الله عنه لما أفطر عاماً، فصنع جفنة ثريد، فدعا ثلاثين مسكيناً فأشبعهم»، فإذا صنع طعاماً من لحم أو أرز، وجمع المساكين وأشبعهم فلا بأس، ويجزئ ذلك؛ لإطلاق الآية.

مسألة:

إذا احتاج من يريد أن يُنقذ غريقاً أو نحوه إلى الفطر فإنه يفطر؛ لأن ذلك من إنقاذ النفس من الهلكة وهو واجب.

وهل تجب عليه كفارة؟

وجهان في مذهب الإمام أحمد، والأرجح وهو اختيار ابن رجب في قواعده أن عليه الكفارة، قياساً على الحُبلى والمرضع، فإنهما إذا أفطرتا خوفاً على الولد فإن عليهما ــ في المذهب ــ مع القضاء: الكفارة، فكذلك هنا، فإن الذي ينقذ من يُخشى عليه الهلكة قد أفطر لمصلحة غيره، وعلى ذلك فإنه يُطعم لكن إن حصل له بسبب إنقاذه ضعف في نفسه فأفطر فلا إطعام عليه لأنه أفطر خوفاً على نفسه وهذا هو تقرير المذهب.

والقضاء واجب عليه عند جمهور العلماء كما تقدم.

مسألة:

اختار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله جواز الفطر في الجهاد في سبيل الله، ليتقوى المجاهد على قتال الأعداء، ولو كان في حضر، وفَعَلَهُ رحمه الله تعالى لما أتى التتار إلى دمشق، وصوَّب هذا صاحب الإنصاف واختاره في الفائق.

وهذا هو القول الراجح ؛ لأن الفطر في مثل هذه الحال أولى من الفطر في السفر وأولى من الفطر في المرض؛ لأنّ في ذلك حفظ الدين وحفظ الأعراض والأموال؛ فإن الأعداء إذا تسلطوا، فإنهم يتسلطون على الأديان والأعراض والأموال.

مسألة:

ذكر الآجُرِّي رحمه الله تعالى، وهو من فقهاء الحنابلة من أصحاب الإمام أحمد: أنه إن كان صاحب صنعة شاقة ويخاف على نفسه التلف إن صام فله الفطر.

وينبغي أن يقيد هذا بأن يكون محتاجاً لهذه الصنعة لمعاشه، كالذين يعملون في البناء فإذا وافق صيفاً شديد الحر ولا يتحملون الصيام ولا غُنية لهم عن هذا العمل مع خشية التلف على النفس فإن هذا أولى من الفطر للمريض، فيفطر وعليه القضاء، ويصوم في الأيام التي لا يعمل فيها.

قوله: [ومن نوى الصوم ثم جن أو أغمي عليه جميع النهار ولم يُفق جزءاً منه لم يصح صومه] :

إذا جُنَّ و لم يُفق جزءاً من النهار فلا يصح صومه، ولا قضاء عليه، وهذا ظاهر في المجنون؛لأن القلم مرفوع عنه.

ومثل ذلك المغمى عليه أيضاً، فلو أنه قبل أذان الفجر أُغمي عليه و لم يفق جزءاً من النهار فلم يفق إلا وقد غربت الشمس فإن صومه لا يصح؛ لأنه لم يمسك شيئاً من النهار والصوم يشترط فيه إمساك مع نية، وقد قال صلّى الله عليه وسلّم في الحديث القدسي: «يدع طعامه وشرابه وشهوته من أجلي» متفق عليه، والمغمى عليه لا يضاف إليه ترك الأكل والشرب لأنه زائل العقل.

وهل يجب عليه القضاء أم لا؟

قال المؤلف:

[ويلزم المغمى عليه القضاء] :

فهذا الذي أغمي عليه فلم يفق ساعة من النهار يجب عليه القضاء.

والقول الثاني في المسألة، وهو قول ابن سُريج من الشافعية، واختاره صاحب الفائق من الحنابلة: أنه لا يجب عليه القضاء؛ لأنه زائلُ العقل أثناء النهار، ولأن القضاء يحتاج إلى أمر جديد، وليس عندنا ما يدل على

وجوب القضاء على المغمى عليه، وهذا نظير مسألة قضاء الصلاة في حق المغمى عليه؛ فإن الراجح عدم وجوب قضاء الصلاة عليه، فكذلك هنا.

إذاً القول الراجح أنه لا يجب عليه القضاء؛ لأنه زائل العقل، ومعلوم أن الخطاب إنما يوجه إلى من معه عقل، والمغمى عليه زائل العقل.

وأما إذا أفاق المغمى عليه جزءاً من النهار وأمسك في هذا الجزء فإنه يصح صومه، فلو أنه أغمي عليه بعد أذان الفجر بلحظة أو أفاق أثناء النهار فأمسك ثم عاد إليه الإغماء، أو أفاق قبل غروب الشمس فأمسك فإن صومه يصح ولا قضاء عليه.

قوله: [لا إن نام جميع النهار] :

النائم، عنده نوع إحساس وشعور، فإذا خوطب أو أوقظ فإنه يستيقظ بخلاف المغمى عليه، لذلك فلا خلاف بين أهل العلم أنه لو نام قبل الفجر و لم يستيقظ إلا بعد غروب الشمس أن صومه صحيح.

قوله: [ويلزم المغمى عليه القضاء فقط] :

دون المجنون، وتقدم الكلام على هذا.

قوله: [ويجب تعيين النية من الليل لصوم كل يوم واجب] :

يجب أن يُعيِّن النية، فينوي أنه من رمضان أو أنه نذره أو أنه كفارة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى».

فلو نوى الصوم على الإطلاق، و لم ينو أن هذا من رمضان أو عن نذر أو عن كفارة، فإنه لا يجزئه، فلا بد أن يُعيِّن النية، فينوي مثلاً أن ما يصومه من رمضان أو أنه فرضه.

قال: «من الليل لصوم كل يوم واجب» .

وقوله: «من الليل» : يدخل في قوله: «لصوم كل يوم واجب» : النذر والكفارة وصوم رمضان؛ لما روى الخمسة من حديث حفصة أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «من لم يُبيِّت الصيام من الليل فلا صيام له» والحديث صحيح.

فيجب أن ينوي الصيام قبل أذان الفجر حتى تستوعب النية يومَه، فتكون النية شاملة لليوم كله، فلو أنه أصبح و لم يطعم فنوى نذراً أو كفارة أو من رمضان فإنه لا يجزئه كما لو قدم رجل من سفر و لم يفطر و لم ينو الصيام فلما حضر البلد قال: أريد أن أنوي صيام الفرض ما دام أني لم آكل و لم أشرب، فلا يجزئه، بل لا بد أن ينوي ذلك قبل طلوع الفجر، فتشمل النية النهار كله.

ولا بد أن تكون هذه النية جازمة، فإن كان عنده تردد فدخل عليه النهار و لم يكن قد نوى جازماً فلا يجزئه، فلا بد أن يكون جازماً في نيته.

وقوله: «لصوم كل يوم واجب» أي: ينوي لكل يوم، وعلى ذلك: فلا يكفيه أن ينوي من أول الشهر.

وذهب المالكية، وهو اختيار ابن عقيل ورواية عن أحمد: أن له أن ينوي من أول الشهر إذا لم يقطع هذه النية، فإذا نوى من أول الشهر الصيام فإن ذلك يجزئه ما لم ينو القطع، فإذا أفطر في يوم من الأيام لسفر أو نحوه فلا بد أن يستأنف النية؛ لأن رمضان عبادة واحدة، ولحديث: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى» ، وهذا قد نوى.

ومثله أيضاً صيام الشهرين المتتابعين في الكفارات.

وهذا هو القول الراجح .

* فإن حصل له تردد في النهار؟

تقدم أنه لا بد أن تكون النية جازمة، لكن إن حصل له في أثناء النهار تردد فهل يقطع هذا الترددُ نيته فيفطر بذلك أم لا؟ ومثل ذلك لو نوى: إن وجد طعاماً أفطر وإلا أتم صومه؟

قولان لأهل العلم هما وجهان في المذهب:

فالمذهب: أنه يفطر.

والقول الثاني: أنه لا يفطر، وهو قول في المذهب.

وهذا هو الراجح ؛ لأن النية باقية على ما هي عليه، لكنه تردد هل يقطعها أم لا يقطعها.

ويصح أن يستدل لذلك بقوله صلّى الله عليه وسلّم: «إن الله تجاوز لي عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم» متفق عليه.

قوله: [لا نية الفرضية] :

إذا نوى أن ما يصومه من رمضان فهل يشترط أن ينوي أنه فرضه أم يكفي أنه من رمضان؟

وإذا نوى نذراً أو كفارة فهل يشترط أن ينوي أن ذلك واجب أم لا؟

الجواب: لا يشترط، ولذا قال: «لا نية الفرضية» : أي: لا يشترط أن صيامه فرض؛ لأن نيته أنه يصوم من رمضان تتضمن نية الفرضية، وبنيته أن هذا نذر أو كفارة يتضمن أنه واجب.

قوله: [ويصح النفل بنية من النهار قبل الزوال وبعده] :

يصح في النفل أن ينوي من النهار إن لم يطعم أو يشرب أو يجامع؛ أي: لم يأت شيئاً من المفطرات قبل الزوال أو بعده.

لما ثبت في صحيح مسلم عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: «أتانا النبي صلّى الله عليه وسلّم ذات يوم، فقال: «هل عندكم شيء؟» فقلنا: لا، فقال: «إني إذاً صائم» ، قالت: ثم أتانا يوماً آخر، فقلتُ: أُهدي لنا حَيْسٌ؟ فقال: «أرينيه، فلقد أصبحت صائماً»، والشاهد قوله: «إني إذاً صائم» فظاهره أنه صـــام حينئـــذ وكان قد أصبح مفطراً».

والقول الثاني في المسألة وهو قول المالكية: أنه لا بد من نية من الليل للنفل كالفرض، لعموم حديث: «من لم يُبيِّت الصيام من الليل فلا صيام له».

لكن الحديث الذي رواه مسلم مُخصِّصٌ لعموم هذا الحديث الذي استدلوا به.

قال هنا: «قبل الزوال أو بعده» :

أما قبل الزوال: فهو مذهب الجمهور كما تقدم.

وأما بعد الزوال: فهو من مفردات المذهب؛ وأن له أن ينوي بعد الزوال ولو قبل غروب الشمس.

قالوا: لأنه لّما جاز له أن ينوي قبل الزوال جاز له أن ينوي بعده؛ لأهما يشتركان في أهما جزء من اليـــوم، فهذا جزء من اليوم وهذا جزء من اليوم، فله أن ينوي بعد الزوال كما لو نوى قبل لحظة من الزوال. فـــإذا كانت الشمس تزول في الساعة الثانية عشرة ونوى قبل الثانية عشرة بدقيقة فيجزئ عند الجمهور، فكذلك بعد الثانية عشرة بدقيقة، فلا فرق مؤثراً بين المسألتين.

وهذا القول هو الراجح ؛ لأن الشرع متشوِّف إلى فعل العبد للتطوع، وهذا من التخفيف في هذا البـــاب، فترغيباً في التطوع جاز له ذلك، كما في صلاة النافلة وما فيها من التخفيف، فكذلك في صوم النفل.

لكن إنما يؤجر بقدر ما نوى؛ لأن الأعمال بالنيات، وهذا هو نص الإمام أحمد، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، فلا يكون كمن صام من أول النهار، وإنما له الأجر بقدر ما نوى.

قوله: [ولو نوى إن كان غداً من رمضان فهو فرضي، لم يُجزْه] :

فإذا نوى ليلة الثلاثين من شعبان إن كان غداً من رمضان فهو فرضه، فقالوا هنا: «لم يجزه»؛ لأنه لم يجـــزم بالنية ولا بد من الجزم بها.

واختار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: أنه يجزئه ذلك؛ قال: لأن النية تتبع العلم، وهذا علمه غـــير مجزوم به، فهو لا يدري هل يوم غدٍ من رمضان أم لا، لكن لو كان يعلم أن غداً من رمضان فلا يجزئه إلا الجزم، لكن حيث كان لا يجزم أن غداً من رمضان فينوي بحسب علمه، وعلمه فيه تردد وعدم جزم، وهذا هو مقدوره.

وهذا القول هو الراجح ؛ لأن النية تتبع العلم، وهو اختيار شيخ الإسلام رحمه الله وهذه المسألة يحتاج إليها من أراد النوم قبل الإعلان عن رؤية الهلال أو كان في موضع لا يبلغه فيه الإعلان بذلك.

مسألة:

فإذا كان في ليلة الثلاثين من رمضان وقال: إن كان غداً من رمضان فهو فرضي وإلا فإني مفطر، فإنه يجزئه على المذهب؛ لأن الأصل أن هذا اليوم من رمضان، فالأصل هو بقاء رمضان، بخلاف المسألة السابقة على المذهب؛ لأن الأصل بقاء شعبان.

قوله: [ومن نوى الإفطار أفطر] :

«أفطر» : بمعنى أن له حكمَ المفطرين، كمن أكل أو شرب.

وله أن ينوي نفلاً فيما بقي من اليوم إن لم يكن ذلك في رمضان.

فهذا رجل نوى أن يكون هذا اليوم قضاء عن رمضان أو نذراً أو كفارةً أو تطوعاً، وأثناء النهار نوى الفطر؛ أي: قطع نيته، فيفسد صومه، وله أن ينوي نفلاً؛ لأن النية في النفل تصح أن تكون من النهار وهو لم يأكل ولم يشرب.

وتقدم أن هذا يُقيّد بأن لا يكون هذا في رمضان؛ لأن أيام رمضان وقتها مضيق على صوم رمضان، فلو أن مسافراً في رمضان نوى نفلاً لم يجزئه ذلك، ولأنه إنما خُفِّف عنه بالفطر، فإن صام فإنه يصوم رمضان وليس له أن ينوي النفل.

باب ما يفسد الصوم ويوجب الكفارة

قوله: [من أكل أو شرب أو استعط أو احتقن] :

الحقنة من الدبر، والسعوط من الأنف.

قوله: [أو اكتحل بما يصل إلى حلقه أو أدخل إلى جوفه شيئاً من أي موضع كان غير إحليله] :

الإحليل: هو الذَّكر العضو.

المفطِّر الأول من مفطرات الصائم: الأكل والشرب؛ قال تعالى: {وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ} [البقرة ٢/١٨٧] .

وما ذكره المؤلف رحمه الله تعالى من المسائل هنا فيها نزاع بين أهل العلم.

ــ فنازع الشافعية في الاكتحال، ورأوا أن العين ليست منفذاً للطعام والشراب، فرأوا أن الاكتحال ليس بمفطِّر وإن وجد طعمَه في حلقه.

ـــ ونازع المالكية في القطرة التي توضع في الأذن إذا لم تصل إلى الحلق، فإذا ذهبت إلى الدماغ فإنها لا تفطر عند المالكية. بخلاف ما إذا وَجد طعمها في حلقه.

ـــ ونازع الأوزاعي والليث في أن الأذن منفذ، ورأوا أن الأذن ليست بمنفذ للطعام والشراب، سواء وصل الطعم إلى الحلق أم لم يصل.

ـــ ونازع شيخ الإسلام وأهل الظاهر في الحقنة، فرأوا أن الحقنة التي توضع في الدبر لا تفطّر.

وقاعدة شيخ الإسلام رحمه الله تعالى في هذا الباب، وهي التي دل عليها الكتاب والسنة: أن الصائم لا يفطر إلا بما هو أكل أو شرب مما يصل إلى المعدة أو إلى الدم فيغذي البدن؛ لأن الله قال: {وَكُلُوا وَاشْرَبُوا} [البقرة ٢/١٨٧] .

والضابط عند الحنابلة في المشهور عندهم في هذا الباب: أن كل ما دخل إلى الجوف، يعني: المعدة، أو إلى مجوّف في بدنه كالدماغ فإنه يفطر به.

والكحل والقطرة التي في الأذن والحقنة التي توضع في الدبر، هذه كلها ليست بطعام ولا شراب في عرف المخاطَبين بهذه الآية؛ ثم إن الحاجة داعية شرعاً إلى بيان ما يفطر به الصائم، فلو كان ما ذكروه مفطّراً لبيّنه الشارع، كما بيّن نواقض الوضوء ومبطلات الصلاة، فإن الصيام ركن من أركان الإسلام.

إذاً الراجح وهو اختيار شيخ الإسلام رحمه الله تعالى: أن ما يصل إلى المعدة أو إلى الدم فيغذي البدن هو الذي يكون مفطراً.

فعلى ذلك: الإبر المغذية أو المحاليل المغذية هذه مفطرة؛ لأنها تصل إلى البدن فتغذيه، ومثل ذلك الإبرة التي تعطى لمن عنده نقص في السكر وهي من الجلوكوز فتفطر، بخلاف الإبر المداوية إذا كان الأطباء يقررون أن هذه الإبرة ليس فيها غذاء، وإنما هي دواء كالإبرة التي تعطى لمن عنده زيادة في السكري وكذلك غسيل الكلى، فإنه يكون منظفاً للكليتين فتُغسل الكلى به، ولا يقوم في البدن مقام الغذاء لكن إن كان يضاف إليه ما يغذي البدن فإنه يفطر.

وكذلك البخور، فإن البخور ليس بأكل ولا شرب، ولذا اختار شيخ الإسلام أنه لا يفطّر وإن وصل إلى الدماغ ـــ يعني تبخر حتى وصل إلى الدماغ ـــ، خلافاً للمشهور في مذهب أحمد وغيره وأنه مفطر.

والراجح أنه لا يفطر؛ كالدهن الذي يدهن به البدن، فيسري من المنافذ إلى داخل البدن، فإنه لا يفطر عند أهل العلم؛ ولذا قال ابن مسعود: «إذا كان يوم صوم أحدكم فليُصبح دهيناً مترجّلاً» رواه البخاري معلقاً. فكذلك البخور، وليس البخور عند العرب الذين نزل القرآن بلغتهم أكلاً ولا شرباً.

وأما الدخان الذي يشرب فهذا في عرف الناس شراب، وقد اتفق الفقهاء المتأخرون على أنه يفطر كما ذكر هذا أصحاب الموسوعة الفقهية الكويتية، فقد ذكروا الاتفاق على أن شرب الدخان المعروف يُفطِّر، ولا أعلم خلافاً بين أهل العلم في ذلك.

كذلك في المذهب: إذا داوى المأمومة مثلاً ـــ وهي الجرح الذي يكون في الرأس ويصل إلى أم الدماغ ـــ، أو الجائفة وهي التي تنفذ إلى الباطن ـــ فإنه يفطر بذلك.

وذهب المالكية إلى أن ذلك ليس بمفطر.

والصواب ما ذهب إليه المالكية، وأن دواء المأمومة أو الجائفة ليس بمفطر.

والمشهور عند الحنابلة: أنه لو أدخل آلة كأن يحرّك سكيناً داخل هذه الجائفة أو يُخرج منها شيئاً، كأن يكون فيها رصاص، فيدخل فيها سكيناً ليخرجها فتنفذ هذه الآلة إلى الباطن، فإنه يفطر بذلك؛ لأن كل ما دخل عندهم إلى الجوف ـــ يعني المعدة ـــ أو إلى مجوَّف في بدنه كالدماغ فإنه يفطر به وهذا هو الضابط عند الحنابلة في هذا الباب.

وذهب جمهور العلماء إلى أنه لو ابتلع حصاة ـــ وهي لا تنماع في باطنه ـــ فإنه يفطر بذلك.

واختار شيخ الإسلام رحمه الله تعالى: أنه لا يفطر؛ لأن ابتلاع الحصاة ليس بأكل ولا شرب في عرف من نزل القرآن بلغتهم.

وهذا هو القول الراجح .

لكنَّ سَفَّ التراب يرجع فيه إلى أهل الخبرة، فإن قالوا: إن سفَّ التراب يغذّي فإنه يفطر بذلك، والذي أعلمه عن النساء اللاتي يصبن بالوحام أن منهن من تَسُفُّ التراب ويغنيها عن الطعام والشراب، بخلاف ما لا ينماع كالحصى فإنه لا يفطر على الصحيح.

قال: «غير إحليله» : يعني: غير ذكره، فلو وضع قطرة في إحليله فإنه لا يفطر بذلك؛ لأنه ليس هناك طريق بين المثانة والباطن، وإنما البول يخرج رشْحاً. وعلى كُلٍّ فقد تقدم أن مثل هذا لا يفطر، كالحقنة ونحوها.

والذي دلت عليه الأدلة أن طريق الأكل والشرب هو الفم والأنف.

أما الفم فظاهر.

وأما الأنف فلقوله صلّى الله عليه وسلّم فيما رواه أبو داود وغيره: «وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً»، فدل ذلك خلافاً لأهل الظاهر على أن الأنف منفذ للشراب، ومثل ذلك لو أدخل الغذاء إلى البدن من أي موضع فإنه يفطر.

وأما غيرها من المنافذ، فعند فقهاء الحنابلة ضابط في هذا الباب، قالوا: كل ما يصل إلى جوفه أو إلى مجوف في بدنه كالدماغ والحلق، فإنه يثبت به الفطر.

وأفتت اللجنة الدائمة أن دواء الربو الذي يستنشقه المريض فيصل إلى الرئتين عن طريق القصبة الهوائية لا إلى المعدة لا يفطر لأنه ليس أكلاً ولا شرباً ولا شبيهاً بهما إنما هو شبيه بما يقطّر في الإحليل وما يــداوى بــه الجائفة.

قوله: [أو استقاء] :

أي: استدعى القيء فقاء، فإنه يفطر بذلك؛ لما روى أحمد وأبو داود والترمذي أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «من ذرعه القيء فلا قضاء عليه، ومن استقاء فليقض» ، والحديث قد اختلف فيه، وكثير من أهــل العلم من أئمة النقاد كالبخاري وأحمد والترمذي وغيرهم قد أعلُّوه، ولم يتبين لي ما هو طعن هؤلاء الأئمة في هذا الحديث إلا ما ذكره الترمذي من تفرد عيسى بن أيوب، وهو ثقة من رجال الصحيحين ولم يتفرد بهذا الحديث، بل تابعه حفص بن غياث كما في سنن ابن ماجه وهو من رجال الصحيحين أيضاً، ثم إنه لو تفرد به لقبل.

وقال عيسى بن يونس: «زعم أهل البصرة أن هشاماً قد أوهم فيه» ويرد أن الأصل هو عدم الــوهم، ولم يتبين سند آخر يثبت به الوقف أو نحوه فيعمل به.

وقد صححه طائفة من المتقدمين، والمشهور عند المتأخرين هو تصحيحه، وإن كان ما تقدم من أقوال الأئمة الكبار يجعل في النفس شيئاً من تصحيح هذا الحديث المتكلم فيه، لكن الذي يترجح أنه صــحيح، وعليــه العمل عند أهل العلم، كما قال الترمذي رحمه الله تعالى، وهو مذهب جمهور العلماء وحكى ابــن المنــذر الإجماع على ذلك.

وذهب طائفة من السلف والخلف، وهو رواية عن مالك: إلى أن استدعاء القيء لا يفطر.

والذي يترجح هو القول الأول؛ للحديث الذي تقدم ذكره.

قوله: «أو استقاء» ؛ أي: ولو قلّ وهو المذهب، وهو ظاهر الحديث.

وعن الإمام أحمد وهو قول ابن عقيل: أنه لا يفطر حتى يخرج ملء الفم منه.

والذي يترجح هو الأول؛ لعموم الحديث، فإن هذا يسمى قيئاً.

ولعل العلة لذلك ــ والله أعلم ــ كما قال ابن عبد البر أن خروج الطعام من المعدة إلى الحلق مظنةُ رجوع شيء منه إليه، وهذا فيه معنى الأكل والشرب.

قوله: [أو استمنى] :

يعني طلب خروج المني فأمنى، فإنه يفطر بذلك؛ يدل على ذلك ما ثبت في الحديث القدسي وفيه: «يدع طعامه وشرابه وشهوته من أجلي» متفق عليه، فإخراج هذا الماء شهوة، ولذا قال عليه الصلاة والسلام فيما رواه مسلم لما قيل له: أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيه أجر؟ فقال: «أرأيتم لو وضعها في الحرام» ، فدل على أن هذا الماء شهوة، وعلى ذلك: فتقصُّد إخراجه من البدن مفطِّر بأي طريق، سواء كان باليد أو المباشرة، هذا هو مذهب عامة أهل العلم خلافاً لأهل الظاهر.

وأما ما استدل به أهل الظاهر من أن النبي صلّى الله عليه وسلّم كان يباشر فإن المباشرة لا تستلزم الإنزال؛ فقد ثبت في الصحيحين أن النبي صلّى الله عليه وسلّم كان يقبل وهو صائم ويباشر وهو صائم، قالت: «لكنه كان أملككم لأَرَبه» أي: لحاجته، وضُبطت بالتسكين (لإِرْبه) أي: عضوه، فظاهره أنه يباشر من غير إنزال، فإنه يملك إرْبه.

إذاً ما ذهب إليه عامة أهل العلم هو الصواب خلافاً لأهل الظاهر.

قوله: [أو باشر فأمنى] :

المباشرة هي ما دون الجماع، سواء كانت بما هو قريب من الجماع أو كان ذلك بالقبلة ونحوها.

فإذا باشر دون الفرج أو قبّل أو لمس فأمنى فإنه يفطر هذا هو مذهب جمهور العلماء، حتى قال الموفق: «بغير خلاف نعلمه»؛ لأن خروج المني تتم به الشهوة، وقد قال الله تعالى فيما يرويه عنه النبي صلّى الله عليه وسلّم: «يدع طعامه وشرابه وشهوته من أجلي» فالشهوة يمتنع عنها الصائم، وإخراج المني باستدعاءٍ شهوةً يفطر به الصائم، وهو مذهب عامة العلماء.

فإن كان بالمباشرة دون الفرج، أو بالاستمناء فظاهر؛ لأنهما سبب ظاهر لخروج المني.

وأما إن كان بالقبلة أو اللمس، فمال صاحب الفروع وهو الأظهر إلى أنه لا يفطر بذلك؛ لأن هذا ليس بسبب معتاد لخروج المني، وعلى ذلك يكون خروجه عن غير قصد؛لأن القبلة ليست بسبيل معتاد لخروج الماء.

قوله: [أو أمذى] :

لو باشر أو قبّل أو لمس فأمذى فإنه يفطر في المذهب وهو مذهب مالك.

وقال الأحناف والشافعية: لا يفطر، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى وهو الراجح .

وقياس المذي على المني قياس مع الفارق؛ لأن المذي دليل الشهوة ومقدمها، بخلاف المني فهو الشهوة.

ولأن الأصل عدم الفطر، ولا دليل يدل على الفطر به.

قوله: [أو كرّر النظر فأنزل] :

فإنه يفطر، لا إن كرّر فأمذى.

وفرّق الحنابلة بين المذي والمني في هذه المسألة فقالوا: إن كرر النظر فأمذى فإنه لا يفطر؛ لمشقة التحرز من ذلك وأما المني فإنه يفطر به.

وقال الأحناف والشافعية: لا يفطر به فإذا كرر النظر فأمنى لم يفطر.

وهذا هو الراجح ؛ لما تقدم في القبلة والمس، وأن هذا ليس بسبيل معتاد لكن لو كان يعلم من نفسه ذلك وأنه إن كرر النظر فإنه يترل، فيفطر لأنه في حقه سبب معتاد.

قوله: [أو احتجم أو حجم وظهر دم] :

الحجامة معروفة، فيفطر الحاجم والمحجوم إذا ظهر دم.

واستدلوا بحديث شداد بن أوس رضي الله عنه الذي رواه الخمسة إلا الترمذي وإسناده صحيح أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «أفطر الحاجم والمحجوم» ، وهذا هو مذهب أكثر أهل الحديث، كما قال شيخ الإسلام، واختار هذا القول واختاره أيضاً تلميذه ابن القيم، وهو المشهور في مذهب الإمام أحمد.

وهناك بعض التفاصيل التي خالف فيها شيخ الإسلام المذهب، فمنها:

أن الفَصْد على المشهور في المذهب ليس بمفطر.

واختار شيخ الإسلام أن الفصد يفطر وهو قول في المذهب.

وكذلك اختار شيخ الإسلام: أن العلة معقولة، وليست تعبدية؛ فقال: إنما يفطر الحاجم إذا كان يمص الآلة، ويكون ذلك مظنة لأنْ يصل إلى حلقه شيء من الدم، فأُعطيت المظنة حكم الوقوع.

وأما المحجوم فإنه يفطر لخروج هذا الدم الذي يضعفه عن الصيام.

والمذهب أن العلة تعبدية.

والمشهور في المذهب: أنه لو جرح بدنه بحيث لا تغور الآلة في الجوف، فإنه لا يفطر حتى لو خرج دم.

وكذلك الرعاف، فلو استدعى خروج الدم من الأنف، فإنه لا يفطر بذلك.

وعلى هذا فيكون إخراج الدم للتحاليل الطبية لا يفطر إن كان بلا آلة تغور في البدن كالذي يؤخذ من طرف الأصبع.

ومذهب الجمهور: أن الحجامة لا تفطر.

واستدلوا بما روى البخاري: «أن النبي صلّى الله عليه وسلّم احتجم وهو صائم واحتجم وهو محرم» وهذا الحديث رواه البخاري في صحيحه من حديث أيوب عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما، وقد رواه

وُهيب وعبد الوارث عن أيوب موصولاً، ورواه ابن علية ومعمر مرسلاً، واختلف على حماد بن زيد؛ فرواه بعضهم موصولاً وبعضهم مرسلاً ومثل هذا لا يؤثر في الحديث، بل يكون ثابتاً موصولاً ومرسلاً.

فإنه حيث تساوى الواصل والمرسل لا يقال بالترجيح، وعلى ذلك فالحديث يصح موصولاً ومرسلاً. وهذا الحديث إنما أعل الإمام أحمد رحمه الله تعالى بعض طرقه، وأما طريق الإمام البخاري في صحيحه فإن تعليل الإمام أحمد رحمه الله تعالى لا يتوجه إليه، ولذا قال الإمام ابن عبد البر رحمه الله: «لا اختلاف بين أهل العلم في صحته وثبوته»، وقال ابن حجر رحمه الله في هذا الحديث: «والحديث صحيح لا مرية فيه»، وقد أخرجه البخاري في صحيحه الذي تلقته الأمة بالقبول وأحاديث البخاري لا يقال بتعليل شيء منها إلا إذا كانت البينة ظاهرة في ذلك.

وأما حديث «أفطر الحاجم والمحجوم» فإنه منسوخ على الصحيح، ويدل على ذلك:

ما ثبت في سنن أبي داود عن رجل من أصحاب النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «نهى النبي صلّى الله عليه وسلّم عن الحجامة للصائم وعن المواصلة و لم يحرّمهما إبقاء على أصحابه».

وفي سنن الدارقطني بإسناد قوي كما قال الحافظ عن أنس رضي الله عنه قال: «أول ما كُرهت الحجامة أن النبي صلّى الله عليه وسلّم مر على جعفر بن أبي طالب وهو يحتجم، فقال: «أفطر هذان» ، قال: ثم رُخِّص بعد في الحجامة للصائم» وهذا الحديث نص في النسخ.

وعند الطبراني في الأوسط بإسناد صحيح عن رجل من أصحاب النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم: «أن النبي صلّى الله عليه وسلّم رخَّص في القبلة للصائم وفي الحجامة»، وقول (رُخِّص ورخَصَّ) يدل على سبْقِ عزيمة.

وقد روى البخاري في صحيحه أن أنس بن مالك رضي الله عنه سئل: أكنتم تكرهون الحجامة؟ فقال: «لا، إلا من أجل الضعف».

فهذا يدل على أنه قول جمهور الصحابة رضي الله تعالى عنهم.

وأجاب الجمهور عن الاستدلال بحديث: «أفطر الحاجم والمحجوم» ، بأن المراد: أن أمرهما يؤول إلى الفطر، فإن ذلك يضعف المحجوم وهو مظنة لوصول شيء من الدم إلى حلق الحاجم، فيؤول أمرهما إلى الفطر، لكن الآثار والأحاديث المتقدمة، ظاهرها أن إفطار الحاجم والمحجوم كان عزيمة على الوجه المتقدم.

وقال ابن عباس رضي الله عنهما ـــ كما عند ابن أبي شيبة بإسناد صحيح ـــ: «الفطر مما دخل وليس مما خرج».

ومثل ذلك سحب الدم لتحليل أو غيره ولو كان بآلة تغور في البدن ـــ على الصحيح خلافاً للمشهور في المذهب ـــ فإنه لا يفطر.

قوله: [عامداً ذاكراً لصومه فسد] :

إذاً لا يفطر إلا أن يكون عامداً ذاكراً لصومه، وعلى ذلك: فلو كان ناسياً أو مكرهاً فإنه لا يفطر.

أما الناسي؛ فلما ثبت في الصحيحين أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه» ، وقال عليه الصلاة والسلام كما عند الحاكم بإسناد صحيح: «من أفطر ناسياً فلا قضاء عليه ولا كفارة».

وأما المكره؛ فلحديث: «إن الله تجاوز لي عن أمتي: الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» رواه ابن ماجه وغيره.

و لم يذكر المؤلف هنا الجاهل، سواء كان جاهلاً بالتحريم أو بالوقت؛ لأن الجاهل في مذهب الحنابلة والجمهور يفطر إن أكل أو شرب أو جامع أو استقاء أو استمنى فأمنى أو احتجم أو حجم.

واستدلوا بقوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «أفطر الحاجم والمحجوم» قاله صلّى الله عليه وسلّم لما مر بالحاجم والمحجوم، قالوا: فدل على أنه لا يعذر بالجهل وهذا في الجاهل بالحكم.

ومثله الجاهل بالوقت: كالذي يفطر قبل غروب الشمس حيث لم يتمكن من اليقين، فيظن أن الشمس قد غربت فيفطر ثم يتبين له أن الشمس لم تغرب، ويكون قد عمل بغلبة ظنه لعجزه عن اليقين، فلا يعذر على المشهور في المذهب.

واختار شيخ الإسلام وهو قول أبي الخطاب من الحنابلة ومذهب طائفة من السلف كإسحاق ومجاهد والحسن: أن الجاهل معذور أيضاً.

قياساً على الناسي والمكره.

ولما ثبت في الصحيحين في قصة عدي رضي الله عنه لما نزل قول الله عزّ وجل: {وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ} قبل أن يترل قوله: {مِنَ الْفَجْرِ} [البقرة ٢/١٨٧] ، قال: عمدتُ إلى عقال أسود وإلى عقال أبيض، فجعلتهما تحت وسادتي، فجعلتُ أنظر في الليل فلا يستبين لي، فغدوت على رسول الله صلّى الله عليه وسلّم فذكرت له ذلك، فقال: «إنما ذلك سواد الليل وبياض النهار» ، و لم يأمره بالقضاء.

وأما الجاهل بالوقت، فيدل عليه حديث أسماء رضي الله عنها في صحيح البخاري: قالت: «أفطرنا على عهد النبي صلّى الله عليه وسلّم يوم غيم ثم طلعت الشمس، قيل لهشام: فأمروا بالقضاء؟ قال: لا بد من قضاء. وقال معمر: سمعت هشاماً قال: لا أدري أقضوا أم لا»وهشام هو الراوي عن أبيه، لكن هذا من رأيه لا من روايته.

والذي يترجح أنه حيث لم يذكر القضاء في روايته فإن الظاهر أنهم لم يؤمروا به، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.

ولأن الشارع لا يفرق بين الجاهل والناسي في فعل المحذورات والمفسدات.

وأما حديث: «أفطر الحاجم والمحجوم» فالمقصود منه أن من فعل ذلك فإنه يفطر من غير تعرض لعذر المكلف، على أن هذه قضية عين لا يخالف بها ما علم من الشارع من إلحاق الجاهل بالناسي في العذر.

وعلى ذلك لو أن رجلاً كان في صحراء وكان هناك غيم ولا يسمع النداء وغلب على ظنه أن الشمس قد غربت، فأفطر ثم طلعت الشمس أو كان كبير السن وليس عنده أحد يخدمه أو غاب من يخدمه ويخبره بالوقت، فأفطر وهو يظن أن الشمس قد غربت، فبان بعدُ أنها لم تغب، أو سمع صوتاً قبل الغروب فظنه الأذان فأفطر، فإنه لا يجب عليه القضاء، ويؤمر بالإمساك لأن الشمس لم تغرب، فلا زال النهار باقياً، كمن أكل أو شرب ناسياً فيؤمر بالإمساك ولا قضاء عليه.

قوله: [أو طار إلى حلقه ذباب أو غبار] :

لو طار إلى حلقه ذباب أو غبار لم يفطر؛ لأنه غير مختار، يعني غير عامد.

فلو دخل المسجد وفيه بخور فشمه، ووصل دماغه و لم يتقصد ذلك، فإنه لا يفطر وهذا على القول بأن البخور يفطر وتقدم ترجيح خلافه.

قوله: [أو فكّر فأنزل] :

فإنه لا يفطر بذلك؛ لأن هذا ليس بسبب معتاد للفطر وهو مذهب جمهور العلماء.

واختار ابن عقيل: أنه يفطر. واستدل الجمهور بالحديث المتفق عليه: «إن الله تجاوز لي عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم». وظاهر كلامهم الإطلاق، وفيه نظر، والأظهر أنه إذا كان يستحضر الصور بقصد منه وتَطَلُّب مع علمه أن ذلك يورثه في العادة إنزال المني فإنه يفطر بذلك، وهو بعض قول ابن عقيل رحمه الله.

قوله: [أو احتلم] :

فإنه لا يفطر إجماعاً؛ لأنه غير مختار.

قوله: [أو أصبح في فيه طعام فلفظه] :

إذا أصبح وقد تجمع في فيه طعام مما يكون بين الأسنان ونحو ذلك، فلفظه و لم يجرعه فإنه لا يفطر، لكن لو جرعه أفطر بذلك؛ لأن من أكل أو شرب ولو شيئاً يسيراً ولو قدر الخردلة فإنه يفطر بذلك. بخلاف ما يجري مع الريق فقد تقدم فإنه لا يبطل الصلاة، فكذلك هنا، فالذي يجري مع الريق لا يفطّر إجماعاً.

قوله: [أو اغتسل أو تمضمض أو استنثر أو زاد على الثلاث أو بالغ فدخل الماء حلقه لم يفسد] أي: صومه.

لا حرج على الصائم أن يغتسل؛ ويدل عليه ما ثبت في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان النبي صلّى الله عليه وسلّم يُصبح جُنُباً من غير احتلام، ثم يغتسل وهو صائم»، ولو كان لا يجوز للصائم أن يغتسل لاغتسل قبل طلوع الفجر.

وفي المسند وسنن أبي داود عن رجل من أصحاب النبي صلّى الله عليه وسلّم بإسناد صحيح قال: «رأيت النبي صلّى الله عليه وسلّم يسكب على رأسه ماء إما من الحر وإما من العطش وهو صائم»، وفي البخاري معلقاً: «وبَلّ ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ثوباً فألقاه عليه وهو صائم»، فلا حرج على الصائم أن يغتسل أو أن يطرح الثوب المبلول بالماء، ولا حرج أن يدَّهن كما تقدم الأثر عن ابن مسعود رضي الله عنه.

ولا بأس أيضاً أن يتمضمض أو يستنشق، ويدل عليه: أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال لعمر رضي الله عنه لما سأله عن القبلة للصائم: «أرأيت لو مضمضت؟» فقال عمر رضي الله عنه: لا بأس، فقال عليه الصلاة والسلام: «فمه؟» ، يعني لم السؤال؟، وهذا من باب القياس فكما أن المضمضة لا تبطل الصوم فكذلك القبلة، فلا حرج على الصائم أن يتمضمض، ولو كان ذلك لغير وضوء، وهذا لا خلاف بين أهل العلم فيه.

وأما الاستنشاق؛ فلحديث: «وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً»، فالنهي إنما هو عن المبالغة.

فالمضمضة والاستنشاق جائزان للصائم وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم ولو كان ذلك لغير وضوء.

وقول المؤلف: «أو استنثر» ، الصواب أن يقال: «أو استنشق» لأن الاستنثار هو إخراج الماء من الأنف وهذا لا خلاف في جوازه.

قوله: [أو زاد على الثلاث] :

لما تقدم من أن المضمضة والاستنشاق يجوزان للصائم ولو كان ذلك في غير وضوء.

قوله: [أو بالغ فدخل الماء حلقه لم يفسد] :

إذا بالغ فاستنشق حتى دخل الماء حلقه، قال: «لم يفسد صومه» ؛ لأنه لم يتعمد، هذا هو المشهور في المذهب.

وقال الجمهور وهو اختيار المجد ابن تيمية: بل يفسد صومه؛ لأنه قد فعل ما هو سبب ظاهر لوصول الماء إلى الجوف.

وهذا القول أرجح؛ لأن هذا الفعل ليس بمأذون فيه، لحديث: «وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً»، وهذا كما لو باشر فأنزل، فهو وإن لم يقصد نزول المني فإنه يفطر بذلك، فكذلك هنا.

ومعلوم أنه لا يتيقن من وصول الماء إلى المعدة إذا وصل إلى الحلق لكن وصوله إلى الحلق مظنة وصـــوله إلى المعدة.

قوله: [ومن أكل شاكاً في طلوع الفجر صح صومه] :

من أكل شاكاً في طلوع الفجر و لم يتبين له طلوعه، وليس هناك طريق لزوال هذا الشك أو لم يخطر بباله أن الفجر قد طلع صح صومه لأن الأصل بقاء الليل وهذا هو مذهب جمهور العلماء، وأما إذا تبين له أنه أكل والفجر قد طلع فعليه القضاء في المذهب والراجح أنه لا قضاء عليه لأنه معذور بالجهل.

أما لو كان يمكنه أن يخرج فينظر إلى جهة المشرق أو ينظر إلى الساعة أو التقويم، و لم يفعل فإنه يكون قـــد فرط وعليه القضاء إن أكل أو شرب بعد طلوع الفجر.

قوله: [لا إن أكل شاكاً في غروب الشمس] :

فلا يصح صومه؛ لأن الأصل بقاء النهار.

لكن إن أكل وهو يظن غروب الشمس ودام شكه و لم يتبين له الحال فلا قضاء عليه في المشهور في المذهب؛ لأنه يعمل بالظن عند العجز عن اليقين.

وأما إذا أكل ظاناً غروب الشمس ثم تبين له أنها لم تغرب فعليه القضاء في المذهب، والراجح أنه لا قضـــاء عليه كما تقدم في العذر بالجهل.

قوله: [أو معتقداً أنه ليلٌ فبان نهاراً] :

إن أفطر يعتقد أنه ليل فبان نهاراً، فإن عليه القضاء، هذا هو المذهب، وهو مذهب جمهور العلماء.

وتقدم أن الجاهل بالوقت لا قضاء عليه في أصح قولي العلماء، فالذي يأكل وهو يعتقد أنه في الليل، فبان في النهار، فإنه لا شيء عليه.

يعني إذا أكل وهو يظن أن الشمس قد غربت، والشمس لم تغرب، وكان هذا على وجه لا يمكنه فيـــه إلا الرجوع إلى الظن فإنه يعمل بغلبة الظن هنا ولا قضاء عليه، وغلبة الظن معمول بها شرعاً عند العجز عـــن اليقين.

* مسألة في قضاء الصوم:

إن أفطر معذوراً فلا خلاف بين أهل العلم في وجوب القضاء عليه، لقوله تعالى: {فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ} [البقرة ١٨٤/٢] ، وإنما اختلف أهل العلم فيمن أفطر متعمداً:

فذهب جمهور العلماء: إلى أن المفطر عمداً يجب عليه القضاء، ويدخل فيه من جامع في نهار رمضان، فمن أكل أو شرب أو جامع أو استقاء عامداً، فإن عليه القضاء.

واستدلوا بما روى أبو داود في سننه في حديث المجامع أهله في رمضان، وفيه: «وصم يوماً مكانه» وصححه الحافظ ابن حجر، قالوا: فهذا الحديث يدل على وجوب القضاء على المتعمد.

واختار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله وهو مذهب ابن حزم وحكاه ابن حزم عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وأبي هريرة رضي الله عنهم: أن المفطر عمداً لا يقضي..

قالوا: لأن القضاء يحتاج إلى أمر جديد، وهذه قاعدة عند جمهور الأصوليين، والأمر الجديد إنما ورد في قضاء المعذور، وأما قضاء المتعمد فلم يرد فيه أمر جديد.

وأما حديث: «فصم يوماً مكانه» فإن هذه الجملة معلولة كما قرر هذا شيخ الإسلام؛ لأن عامة الرواة عن الزهري ـــ وهم نحو عشرة ـــ لم يذكروا هذه الجملة، وإنما تفرد بها بعضهم، ومن ثَم أعرض عنها صاحباً الصحيح، فإن صاحبي الصحيح مع استقصائهما للروايات في هذا الحديث إلا أنهما لم يذكرا هذه الجملة.

وعلى ذلك: فالراجح ما ذهب إليه أهل القول الثاني، والآثار التي ذكرها ابن حزم رحمه الله لا يعلم لمن قال بها من الصحابة مخالف، فهي حجة؛ لأن قول الصحابي الذي لا يعلم له مخالف حجة.

وأما ما رواه أبو داود أن النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم قال: «من أفطر يوماً في رمضان متعمداً لم يكفه الدهر كله لو صامه» فإسناده ضعيف.

ويستحب له أن يكثر من التطوع بالصيام ليكمل فريضته لما جاء في مسند أحمد وغيره أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «أول ما يحاسب به العبد يوم القيامة الصلاة فإذا صلحت صلح سائر عمله...» الحديث وفيه أن الله يقول: «انظروا هل تجدون لعبدي من تطوع فتتمون به فريضته».

مسألة:

إذا أكل أو شرب ناسياً أو جاهلاً فهل ينبه أم يترك ويقال: قد أطعمه الله وسقاه؟ وجهان في مذهب الإمام أحمد:

الوجه الأول: أنه ينبه وهو المذهب، قالوا: لأنه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وكإعلام الجاهل ويرد بأن الجاهل إن لم يُعلم دام جهله بخلاف الناسي.

الوجه الثاني: أنه يترك، قالوا: لأن هذا رزق من الله ساقه إليه.

واختاره الشيخ محمد بن إبراهيم وأن من أكل ناسياً لا يلزم تذكيره لأنه لم يفعل منكراً وهو معذور وهو أقرب.

فصل

قوله: [من جامع في نهار رمضان في قُبُل أو دُبر فعليه القضاء والكفارة] :

قالوا: ولو قُبُل بهيمة، قياساً على الجماع في قبل المرأة.

وقال أبو الخطاب، وهو رواية عن أحمد: أن قُبُل البهيمة وإن كان وطؤه يفسد الصوم، لكن لا تجب فيه الكفارة؛ لأن هذا شذوذ وليس محلاً للشهوة كقُبُل الآدمية.

والمذهب أظهر لأن كليهما فرج يفسد الصيام وطؤه فوجبت فيه الكفارة.

قوله: [أو دبر] :

هذا هو مذهب الجمهور؛ قالوا: لأنه وطء محرم مفسد للصوم، فأشبه الجماع في القبل.

وقال الأحناف، ووجّه هذا صاحب الفروع: إنه إن جامع في الدبر، فإنه ليس عليه كفارة، وإن كان ذلك مفسداً للصوم. والمذهب أرجح لما تقدم.

قوله: [فعليه القضاء والكفارة] :

أما القضاء فلحديث «صم يوماً مكانه» وتقدم الكلام عليه.

وأما الكفارة؛ فلما ثبت في الصحيحين أن رجلاً قال: يا رسول الله هلكت، وفي رواية: احترقت ـــ فكان عنده علم بالحكم، ولكنه يجهل وجوب الكفارة، والجهل بالكفارة ليس بعذر، وإنما العذر الجهل بالحكم ـــ فقال النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم: «وما أهلكك؟» قال: وقعت على امرأتي في رمضان، فقال عليه الصلاة والسلام: «فهل تجد رقبة تعتقها؟» قال: لا، قال: «هل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟» قال: لا، قال: «هل تجد ما تطعم ستين مسكيناً؟» قال: لا، فجلس الرجل، ثم أُتي النبي صلّى الله عليه وسلّم بعَرق من تمر، فقال: «تصدَّق بهذا» فقال الرجل: وعلى أفقر منا يا رسول الله، فوالله ما بين لابتيها أهل بيت أفقر من أهل بيتي؟ فقال النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم: «تصدَّق به على أهلك». فهذا الحديث فيه وجوب الكفارة على المجامع في نهار رمضان سواء أنزل أم لم ينزل وهذا بإجماع العلماء، وهذا الحديث هو الأصل في هذه المسألة.

المذهب وهو من المفردات أن من طلع عليه الفجر وهو يجامع فترع في الحال من أول طلوع الفجر فعليه القضاء والكفارة لأن الترع جماع.

وقال الجمهور: لا قضاء عليه ولا كفارة لأنه ترك الجماع واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وهو الصواب.

قوله: [وإن جامع دون الفرج فأنزل أو كانت المرأة معذورة... أفطر ولا كفارة] :

إن جامع دون الفرج فأنزل أفطر ولا كفارة عليه، فلا تجب الكفارة إلا في الجماع وهذا هو مذهب الحنابلة والأحناف.

وذهب المالكية: إلى أن من أفطر في رمضان بأي نوع من المفطرات، فإن عليه الكفارة؛ لأن في ذلك انتهاكاً لحرمة الصوم في رمضان كالجماع.

قال أهل القول الأول: لعدم النص ولعدم القياس. أما عدم ورود النص، فهذا واضح، وأهل القول الثاني لا يذكرون نصاً لكن يستدلون بأنه ورد في رواية في هذا الحديث أن الرجل قال: (أفطرت في نهار رمضان)، ولكن يجاب عليه بأن هذا لفظ مجمل بينته الروايات الأخرى التي فيها ذكر أن فطره كان بالجماع.

ولا قياس؛ لأن بينهما فارقاً، وذلك لأن هذه الكفارة المغلظة قد شرعت في الجماع؛ لأن النفس إليه أميل من الطعام والشراب، فناسب أن تشرع فيه هذه الكفارة للردع عنه، فلما كانت النفس إليه أميل شُرعت فيه الكفارة، ولم تشرع في سائر المفطرات.

ولذا فالراجح أن الكفارة لا تجب إلا في الجماع خاصة، ولأن الأصل براءة ذمة المكلف من وجوب الكفارة.

قال: «أو كانت المرأة معذورة» أي: غير مطاوعة، فعليها القضاء ولا كفارة. هذا هو المشهور في المذهب.

وهذا ظاهر لحديث: «إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

وظاهر كلام المؤلف أن الرجل لا يعذر بالإكراه؛ لأن الرجل لا ينتشر ذكره مع الإكراه.

لكن هذا فيه نظر؛ لأنه إذا هُدِّد بقتل ونحوه ليجامع فقد يحصل منه ما يحصل من الرجل إذا قرب من المرأة من انتشار الذكر وإن كان يندر ذلك.

قالوا: ولا يعذر بنسيان ولا بجهل.

واستدلوا بحديث المجامع المتقدم وفيه: أن النبي صلّى الله عليه وسلّم أمره بالكفارة وأمره بالقضاء في رواية أبي داود، ولم يستفصل عن حاله من جهل أو علم، ومن نسيانٍ أو ذكر وترك الاستفصال في مقام الاحتمال يترل مترلة العموم في المقال.

والراجح أن الجهل يعذر به، لما تقدم في مفطرات الصائم وكذلك النسيان، ولعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «من أفطر في نهار رمضان ناسياً فلا قضاء عليه ولا كفارة»، ولأن الجماع مفطر كسائر المفطرات، فيقاس على الطعام والشراب في قوله عليه الصلاة والسلام: «من نسي فأكل أو شرب فليتم صومه».

واختار هذا القول شيخ الإسلام، والشيخ عبد الرحمن بن سعدي.

وأما استدلالهم بحديث المجامع في نهار رمضان وأن النبي صلّى الله عليه وسلّم لم يستفصل منه هل هو عالم أو جاهل وهل هو ذاكر أو ناسٍ، فالجواب: أن قوله: «هلكت» يدل على أنه قد جامع عالماً ذاكراً والله أعلم.

وظاهر كلام المؤلف وهو المذهب: أن المرأة عليها كفارة أخرى، وهذا هو مذهب جمهور العلماء، فإذا جامع الرجل المرأة وكانت المرأة مطاوعة فإن عليها القضاء والكفارة، فعلى الرجل كفارة وعلى المرأة كفارة.

قالوا: لأن الأحكام الشرعية تستوي فيها المرأة مع الرجل، فما ثبت من الواجبات والكفارات على الرجل، فهو كذلك على المرأة، ما لم يدل دليل أنه يختص بالرجل، ولأن الكفارات لا يُتشارك فيها، وهي لها صومها وهو له صومه وقد وقع منها ما يفسده فوجبت عليها الكفارة فيه كالرجل.

والقول الثاني في المسألة وهو مذهب الشافعية ورواية عن الإمام أحمد: أن المرأة لا كفارة عليها، وإنما تجب على الرجل عنه.

واستدلوا بالحديث المتقدم: فإن النبي صلّى الله عليه وسلّم لم يذكر على المرأة كفارة، قالوا: وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.

والراجح ما ذهب إليه أهل القول الأول في وجوب كفارة أخرى على المرأة لما تقدم.

وأما ما استدل به أهل القول الثاني فالجواب عنه: أن الرجل إنما يسأل عن نفسه، وقد أخبره النبي صلّى الله عليه وسلّم بما يجب عليه من الكفارة، وفي ذلك تنبيه على وجوبها من باب القياس على المرأة؛ لأن المرأة مقيسة على الرجل، فإذا ذُكر هذا الحكم في حق الرجل، فإنه يُعلم ثبوته كذلك في حق المرأة والمرأة لم تكن سائلة وقد تكون معذورة، كأن تكون قد طهرت من حيضها في أثناء النهار فجامعها، وفي الحديث الصحيح أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «النساء شقائق الرجال».

قوله: [أو جامع من نوى الصوم في سفره أفطر ولا كفارة] :

فلا تجب الكفارة على من جامع امرأته في السفر كما لو أفطر بالأكل والشرب.

قوله: [وإن جامع في يومين أو كرَّره في يوم ولم يكفّر فكفارة واحدة في الثانية، وفي الأولى اثنتان وإن جامع ثم كفّر ثم جامع في يومه فكفارة ثانية] :

لهذه المسألة عدة صور:

الصورة الأولى : أن يجامع في اليوم الأول ثم يجامع في اليوم الثاني و لم يكفّر عن الجماع في اليوم الأول فعليه كفارتان، وهذا هو مذهب جماهير العلماء؛ لأن صيام كل يوم من أيام رمضان عبادة مستقلة، فوجب لكل يوم كفارته.

الصورة الثانية : أن يجامع في اليوم الأول ثم يكفّر ثم يجامع في اليوم الثاني فهذا أيضاً عليه كفارة عن جماع اليوم الثاني وهذا بإجماع العلماء.

إذاً إذا جامع في أيام متعددة، فعليه كفارات بعدد هذه الأيام سواء كفر بينها أم لم يكفر.

الصورة الثالثة : أن يتكرر الجماع في يوم واحد ويكفر بعد الجماع الأول. فهل نوجب عليه كفارة أخرى للجماع الثاني؟

قال الجمهور: لا تجب عليه إلا كفارة واحدة؛ لأن اليوم واحد، ولأن الجماع الثاني وافق صياماً فاسداً يجب قضاء يومه فلم يكن كالجماع الأول الذي وافق صياماً صحيحاً.

وأما الحنابلة فقالوا: تجب عليه كفارة أخرى؛ لأنه أفطر في زمن يجب فيه الإمساك.

والراجح ما ذهب إليه الجمهور، لما تقدم لأنه لا يقاس الجماع في الزمن الذي يجب فيه الإمساك مع القضاء لفساده على الجماع في الزمن الذي لا يجب فيه قضاء لصحته.

وإذا كرر الجماع في يوم واحد فلم يكفر بين ذلك فتجب عليه كفارة واحدة اتفاقاً.

وقد اتفق العلماء على أن من أفطر في نهار رمضان بغير عذر فإن عليه أن يمسك بقية اليوم لأنه يجب أن يمسك النهار كله فإذا أفطر في بعضه بلا عذر فيجب أن يمسك بقيته.

قوله: [وكذلك من لزمه الإمساك إذا جامع] :

من لزمه الإمساك فجامع فعليه الكفارة.

كما إذا ثبتت البينة نهاراً فأمسك ثم جامع فتجب عليه الكفارة، وهذا ظاهر.

ويدخل في كلام المؤلف إذا قدم المسافر مفطراً فجامع، وإذا طهرت المرأة من حيضها فجامعها زوجها، فتجب عليهما الكفارة على المذهب.

والقول الثاني، وهو منصوص الإمام أحمد رحمه الله: أنه لا تجب عليهما الكفارة؛ لأن هذا الإمساك ليس بواجب كما تقدم، ولو قلنا بأنه واجب فإنه إمساك يجب معه القضاء؛ لأن الذين يوجبون الإمساك هنا يوجبون القضاء معه، فليس كالإمساك الذي لا يجب معه القضاء، وإنما هو إمساك لحرمة الشهر.

وهذا هو الراجح .

قوله: [ومن جامع وهو معافى ثم مرض أو جُنّ أو سافر، لم تسقط] :

لأنها استقرت في ذمته، فمن جامع ثم جن فعليه الكفارة إذا أفاق لأنها قد استقرت في ذمته.

وكذا من جامع وهو مقيم ثم سافر فلا تسقط عنه لأنه جامع حال إقامته فاستقرت في ذمته، وكذا من جامع وهو معافى ثم مرض فعليه الكفارة إذا عوفي.

قوله: [ولا تجب الكفارة بغير الجماع في صيام رمضان] :

فلو جامع في صيام نذر أو في صيام قضاء أو كفارة فهل عليه الكفارة؟

الجواب: ليس عليه كفارة؛ لأن وجوب الكفارة فيها ليس بمنصوص عليه، وليس بمعنى المنصوص عليه، يعني ليس فيه نص ولا قياس. فالنص وارد في الجماع في نهار رمضان، وهذه المسائل ليست بمعناه. وهذا مذهب جمهور العلماء.

قوله: [وهي عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً] :

للحديث السابق وفيه: «فهل تجد رقبة تعتقها؟ قال: لا. قال: فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا. قال: فهل تجد ما تطعم ستين مسكيناً؟ قال: لا».

ولكل مسكين مد من حنطة أو نصف صاع من غيره، وإن صنع طعاماً فأشبع ستين مسكيناً فإنه يجزئه ذلك.

وهذه الكفارة على الترتيب لا على التخيير؛ وهو مذهب جمهور العلماء.

ومذهب المالكية أنها على التخيير.

والراجح قول الجمهور لأن النبي صلّى الله عليه وسلّم أمر بها المجامع على الترتيب فوجبت كذلك.

قوله: [فإن لم يجد سقطت الكفارة] :

هذا هو المشهور في مذهب الحنابلة خلافاً للجمهور.

فالحنابلة قالوا: تسقط الكفارة مع العجز عنها؛ لأن النبي صلّى الله عليه وسلّم لم يوجبها على المجامع في ذمته عند عجزه عنها، قالوا: وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.

وأما إعطاؤه العَرَق من التمر فإنه صدقة عليه لا كفارة، ولذا أمره أن يطعمه أهله.

وقال الجمهور وهو رواية عن أحمد: لا تسقط وإنما تبقى في ذمته؛ لأنها دَين لله عزّ وجل فتجب في ذمته.

والأرجح ما ذهب إليه الحنابلة؛ لأن حق الله تعالى من الديون مبني على المسامحة، وهذا الرجل قد عجز عن الكفارة، فتسقط عنه فلا واجب مع العجز.

والمذهب أن سائر الكفارات لا تسقط بل تتعلق في ذمته فإذا أيسر كَفّر ككفارة الظهار والقتل وكفارات الحج، ويستثنون من ذلك كفارة الوطء في رمضان وكفارة وطء الحائض وكذلك صدقة الفطر.

والراجح وهو رواية عن الإمام أحمد أن سائر الكفارات تسقط عند العجز عنها لأنه لا واجب مع العجز، ولأن حقوق الله مبنية على المسامحة واختاره شيخنا الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله.

باب ما يُكره ويُستحب للصائم وحكم القضاء

قال: [يكره جمع ريقه فيبتلعه] :

ولا يفطر به لأنه لا يعد شرباً، ويكره خروجاً من خلاف من قال من أهل العلم: إنه يفطر.

والراجح أنه لا يكره لأن الكراهية تحتاج إلى دليل، والخروج من الخلاف لا يقتضي الكراهية إلا أن يكون خلافاً قوياً، واختاره شيخنا الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله.

وأما ابتلاع الريق بلا جمع، فلا يكره لمشقة التحرز منه، ولا يفطر به بإجماع العلماء.

* فإن أخرجه إلى شفتيه أو في خرقة ثم امتصها، ومثله لو ابتلع ريق غيره، فهل يفطر بهذا؟

المذهب: أنه يفطر.

والراجح ما تقدم من اختيار شيخ الإسلام وأن الصائم لا يفطر إلا بما هو أكل أو شرب وابتلاع الريق ليس بأكل ولا شرب.

قوله: [ويحرم بلع النخامة ويفطر بها فقط إن وصلت إلى فمه] :

إذا وصلت النخامة إلى فمه فابتلعها فإنه يفطر بذلك، وأما إن لم تصل إلى فيه بل ابتلعها من الدماغ أو من الصدر ــ و لم يخرجها إلى فيه ثم يبتلعها ــ فإنه لا يفطر. هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد رحمه الله.

والقول الثاني وهو رواية عن الإمام أحمد: أن بلع النخامة من الفم لا يفطر؛ لأنه معتاد في الفم كالريق ولأنه لا يحصل به غذاء البدن.

وهذا هو الراجح ، وعلى ما تقدم من تقرير شيخ الإسلام فالنخامة ليست بطعام ولا بشراب.

قال: «ويفطر بها فقط إن وصلت إلى فمه»: فإن كانت من الصدر إلى المعدة، أو من الدماغ إلى المعدة فإنه لا يفطر بها؛ قالوا: لمشقة التحرز، وأما إذا وصلت إلى فيه، فلا يشق التحرز من ابتلاعها. والراجح ما تقدم وأنه لا يفطر بها مطلقاً.

مسألة:

إذا ابتلع الريق وبه دم كدم اللثة فإنه يفطر؛ لأن الدم طعام، قال تعالى: {قُلْ لاَ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ} [الأنعام ١٤٥/٦].

قوله: [ويكره ذوق طعام بلا حاجة] :

يكره أن يتذوق الطعام إلا لحاجة، كأن يتذوق الطعام ليعرف هل يحتاج إلى ملح أو غيره أم لا، أو يتذوق العسل أو السمن الذي يريد شراءه ليعرف هل هو جيد أم لا.

ويدل عليه ما رواه البخاري معلقاً عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «لا بأس أن يتطعم القدر أو الشيء» .

فإن لم يكن لحاجة فإنه يكره.

قوله: [ومضغ علك قوي] :

أي: ويكره مضغ علك قوي.

والعلك القوي هو الذي لا يتحلل بمضغه، فلا يخرج منه طعم يسري مع الريق حتى يصل المعدة، فهو كما لو علك خرقة أو قطعة بلاستيك فالمذهب قالوا: يكره.

والذي يترجح أنه لا يكره، إلا إذا كان في موضع يساء به الظن فيه.

قوله: [وإن وجد طعمهما في حلقه أفطر] :

إذا تذوق الصائم الطعام أو مضغ علكاً فوجد طعمه في حلقه فإنه يفطر بذلك.

والقول الثاني في المسألة وهو وجه في المذهب واختاره شيخ الإسلام: أن مجرد وصول الطعم إلى الحلق لا يفطر به الصائم؛ ولذا فإن أهل العلم قد أجمعوا كما قال صاحب الفروع على أن من وطئ حنظلة — وهي شديدة الحموضة والمرارة —، فوجد طعمها في حلقه فإنه لا يفطر، لكن إن وصلت أجزاء من الطعام إلى الحلق فإنه يفطر بذلك؛ لأنه مظنة وصولها إلى المعدة، بخلاف مجرد الطعم فإنه يبعد وصوله إلى المعدة، وأثر ابن عباس رضي الله عنهما مطلق، فإن الطعام قد يصل طعمه إلى الحلق وقد لا يصل. وهذا القول هو الراجح وأن وصول الطعم فقط إلى الحلق لا يفطر.

ويفطر إذا بلع ما يكون بين الأسنان، وأما ما جرى مع الريق بلا ابتلاع فلا يفطر لمشقة التحرز منه.

مسألة:

إذا كان في الفم رطوبة بعد المضمضة أو بعد شرب الماء قبل الفجر:

فقال فقهاء الأحناف: إنه يجب عليه أن يبصق هذه الرطوبة، فإذا بصق وابتلع بعد ذلك الريق، فإنه لا يؤثر؛ لمشقة التحرز.

والأظهر: أنه لا يبصق؛ لأن هذا لم ينقل، فإن المضمضة جائزة للصائم، والمسلمون يتوضؤون في اليوم خمس مرات، ولم ينقل لنا عن الصحابة رضي الله عنهم أنهم كانوا يبصقون أو يؤمرون بالبصاق، فالأظهر أن ابتلاع الريق بعد المضمضة لا يؤثر؛ لأنه إذا تمضمض فقد مج الماء وأخرجه ولا يؤثر بقاء شيءٍ من الرطوبة لمشقة التحرز منه واختاره شيخنا الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله.

قوله: [ويحرم العلك المتحلل إن بلع ريقه] :

يحرم ويفطر به إذا بلع ريقه، وأما إذا لم يبلعه فلا يفطر به، فهو كالمرأة تأخذ اللقمة من الطعام وتمضغها وتضعها في فم ولدها ولا يصل شيء إلى حلقها.

قوله: [وتكره القبلة] :

وكذا دواعي الوطء من ضم أو مس.

قوله: [لمن تُحرِّك شهوته] :

لما روى أبو داود في سننه بإسناد صحيح أن رجلاً سأل النبي صلّى الله عليه وسلّم عن المباشرة للصائم فرخص له، ثم أتاه آخر فنهاه، قال أبو هريرة رضي الله عنه: «فإذا الذي رخص له شيخ، وإذا الذي نهاه شاب».

وفي مصنف عبد الرزاق بإسناد صحيح أن ابن عباس رضي الله عنهما «سئل عن القبلة للصائم فرخص للشيخ ونهى الشاب عن ذلك ».

وأما من لا تحرك شهوته فلا تكره في حقه لما ثبت في الصحيحين أن النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم: «كان يقبل وهو صائم».

وقول المؤلف: «لمن تُحرِّك شهوته»: ظاهره أنها تكره لمن تحرك شهوته وإن كان يأمن على نفسه.

وهذا فيه نظر، بل الراجح أنها لا تكره إلا إذا كان لا يأمن على نفسه؛ لأن النبي صلّى الله عليه وسلّم كان يقبل وهو صائم وكان أكمل الناس بدناً، فلا يقال: قطعاً إنها لا تحرك شهوته، ولكن كان يأمن على نفسه، وكان أملك الناس لإربه، فالأرجح وهو رواية عن أحمد أنها تحرم على من لا يأمن على نفسه من باب سد الذرائع.

قوله: [ويجب اجتناب كذب وغيبة وشتم] :

يجب ذلك في رمضان وفي غيره، لكنه يتأكد في رمضان؛ ولذا قال عليه الصلاة والسلام: «من لم يدع قول الزور والعمل به والجهل، فليس لله حاجة ــ أي: إرادة ــ في أن يدع طعامه وشرابه»رواه البخاري في صحيحه.

أي: أن هذا الصوم ليس هو الصومَ الذي يريده الله شرعاً؛ لأن الصوم الذي يريده الله شرعاً هو الصوم الذي يُعوِّد العبدَ على تقوى الله سبحانه وتعالى.

ولا يفطر في الغيبة ولا النميمة ولا في غيرها من المحرمات بإجماع العلماء، ذكره الموفَّق رحمه الله؛ ولأن هذه المحرمات تحريمها لا يختص بالصوم فلا تقتضي فساده.

بخلاف الأكل والشرب والجماع فإنها تختص بالصوم فتقتضي فساد الصوم.

قوله: [وسن لمن شُتم قوله: إني صائم] :

يستحب أن يقول ذلك جهراً في صوم الفرض والنفل، وهو المشهور في مذهب الإمام أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم.

وهو ظاهر قول النبي صلّى الله عليه وسلّم في الصحيحين: «وإن سابه أحد أو قاتله فليقل إني صائم، إني صائم » ظاهره أن يقول ذلك بلسانه، بحيث يسمعه من سابه أو قاتله.

وقال بعض العلماء: إنه يقول ذلك سراً ليردع نفسه.

وقال آخرون: إنه يقول ذلك جهراً في الفرض، وسراً في النفل.

والذي يترجح هو القول الأول، لظاهر الحديث، إلا إن كان يخشى على نفسه الرياء في النفل فيقوله سراً.

قوله: [وتأخير سحور] :

السحور مستحب بالاتفاق وليس بواجب.

فقد ثبت في الصحيحين: (أن النبي صلّى الله عليه وسلّم نهى عن المواصلة، فقالوا: إنك تواصل؟ فقال: «وأيكم مثلي، فإني أبيت يطعمني ربي ويسقيني» قال: فلما رآهم أبوا أن ينتهوا واصل بهم يوماً ثم يوماً، فرأوا الهلال، فقال عليه الصلاة والسلام: «لو تأخر لزدتكم» كالمنكِّل لهم حيث أبوا أن ينتهوا) وهذا يدل على أن السحور مستحب وليس بواجب إذ لو كان واجباً لما جاز الوصال، ويدل أيضاً على أن الوصال لا يحرم؛ لأنه لو كان محرماً لما أبى الصحابة أن ينتهوا عنه، وإنما رأوا أن نهيهم عنه من باب التخفيف عليهم، وفي سنن أبي داود: «أن النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم نهى عن الحجامة والمواصلة و لم يحرمهما إبقاء على أصحابه»، ولو كان الوصال محرماً لما عاقبهم به، وقال «لو تأخر الهلال لزدتكم»كالمنكل لهم.

والسحور سنة مؤكدة؛ لما ثبت في الصحيحين: «السحور بركة»، وفي مسند أحمد: «فلا تدعوه ولــو أن يجرع أحدكم جرعة من ماء» ، وفي صحيح مسلم أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «فصل ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكلة السحر».

وإذا واصل إلى السحر لم يكره؛ لما ثبت في البخاري أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «لا تواصلوا، وأيكم أراد أن يواصل فليواصل إلى السحر ».

والوصال: هو أن يمسك عن الطعام اليومين والثلاثة فلا يفطر.

والمشهور في المذهب أن الصائم يفطر حكماً إذا غربت الشمس، لقوله عليه الصلاة والســلام: «إذا أقبــل الليل من ها هنا وأدبر النهار من ها هنا وغربت الشمس فقد أفطر الصائم»متفق عليه.

ويستحب تأخير السحور؛ لما ثبت في الصحيحين أن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: «تسحرنا مع الــنبي صلّى الله عليه وسلّم ثم قمنا إلى الصلاة» فقيل له: كم قدر ما بينهما؟ ــ يعني ما بين فراغكم من السحور والقيام إلى الصلاة ــ فقال: «خمسون آية» وهذا وقت يسير، فكان بين فراغهم من السحور وبين قيامهم إلى الصلاة قدر خمسين آية وأما ما رواه أحمد أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «لا تزال أمتي بخــير مــا عجلوا الفطر وأخروا السحور»، فإن زيادة (وأخروا السحور) ضعيفة منكرة؛ تفرد بها ابن لَهيعــة، وهــو ضعيف الحديث، والحديث متفق عليه بلفظ: «لا تزال أمتي بخير ما عجلوا الفطر ».

قوله: [وتعجيل فطر] :

لقوله صلّى الله عليه وسلّم: «لا تزال أمتي بخير ما عجلوا الفطر»متفق عليه.

قوله: [على رطب، فإن عدم فتمر، فإن عدم فماء] :

لما ثبت عند أبي داود والترمذي بإسناد حسن عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «كان رسول الله صلّى الله عليه وسلّم يفطر على رطبات قبل أن يصلي، فإن لم تكن رطباتٌ فعلى تمرات، فــإن لم تكــن حســا حسوات من ماء».

قوله: [وقول ما ورد] :

يستحب قول ما ورد، ففي سنن أبي داود والدارقطني بإسناد حسن: أن النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم كان يقول عند فطره: «ذهب الظمأ وابتلت العروق وثبت الأجر إن شاء الله» .

وأما حديث «اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت»فقد رواه أبو داود بإسناد فيه ضعف.

قوله: [ويستحب القضاء متتابعاً] :

لا يجب التتابع في القضاء، ويستحب لما فيه من إبراء الذمة.

قال ابن عباس رضي الله عنهما كما في البخاري: «لا بأس أن يفرق»، ونحوه عن ابن عمر رضي الله عنهما في الدارقطني .

وكان فيما أُنزل من القرآن كما روى الدارقطني من حديث عائشة رضي الله عنها بإسناد صحيح: «فعدة من أيام أخر متتابعات» فنسخ قوله جل وعلا (متتابعات) فكان يجب التتابع ثم نسخ.

ويدل على عدم وجوب التتابع في القضاء إطلاق الآية الكريمة {فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ} [البقرة ١٨٤/٢] .

قوله: [ولا يجوز إلى رمضان آخر من غير عذر] :

لا يجوز باتفاق العلماء أن يؤخر القضاء إلى رمضان آخر بلا عذر؛ لقول عائشة رضي الله عنها: «كان يكون علي الصيام من رمضان فلا أستطيع أن أقضيه إلا في شعبان، لمكان النبي عليه الصلاة والسلام مني» ، فدل على أنه لا يؤخر عن شعبان.

وقياساً على الصلاة؛ فكما أن الصلاة لا يجوز تأخيرها إلى وقت الصلاة الأخرى، فكذلك الصيام لا يجوز تأخيره إلى وقت الصيام الآخر.

قوله: [فإن فعل] :

فأخّر بلا عذر.

قوله: [فعليه مع القضاء إطعامُ مسكينٍ لكل يوم] :

هذا هو مذهب جمهور العلماء خلافاً للأحناف.

وتدل عليه الآثار عن الصحابة رضي الله عنهم، ففي سنن الدارقطني بإسناد صحيح عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: « يطعم عن الأول ــ يعني عن رمضان الأول ــ لكل يوم مداً من حنطة» ، ونحوه عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم في سنن الدارقطني، ولا يعلم لهم مخالف.

وأما الآية {فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ} [البقرة ١٨٤/٢] وأنه لم يذكر فيها الإطعام، فلأن الأصل أن المكلف يقضي قبل رمضان الآخر، وأما الآثار ففيها الإطعام لمن أخر حتى خرج شعبان و لم يقضِ.

وظاهر ما تقدم من الآثار أنه لا يجب عليه إلا إطعام مسكين عن كل يوم ولو أخَّر لسنتين أو ثلاث أو أكثر من ذلك، وهو المشهور في المذهب، فلا يجب عليه مع القضاء إلا كفارة واحدة.

ومن أخر لعذر كاستمرار مرض حتى يأتي رمضان الآخر لم يجب عليه الإطعام، وهو المذهب.

قوله: [وإن مات ولو بعد رمضان آخر] :

إن مات من عليه قضاء كمريض يرجى برؤه فلا يخلو من حالين:

الحال الأولى : أن يستمر عذره حتى يموت، فلا يطعم عنه اتفاقاً.

وكذلك لو أن امرأة حاضت في رمضان ثم ماتت في اليوم الثاني من شوال، فلم تتمكن من القضاء، فلا يجب الإطعام عنها من تركتها.

وكذا المسافر الذي أفطر في رمضان وبقي مسافراً حتى مات، فلا يجب عليهم الإطعام؛ لأنهم لم يتمكنوا من القضاء.

الحالة الثانية: أن يتمكن من القضاء فلم يقض ثم مات، فيطعم عنه. فإذا أخر إلى رمضان آخر بلا عذر؟ فهل عليه كفارة أو كفارتان؟

المذهب: أنه ليس عليه إلا إطعام مسكين لكل يوم لأن القضاء في حقه تعذر.

وقال الشافعية: عليه إطعامان إطعام عن القضاء وإطعام عن التأخير وهو قول في المذهب.

وهو أصح؛ لأنه لو كان حياً لوجب عليه قضاء وكفارة، فوجب عليه مكان القضاء الإطعام وتجب عليه الكفارة لأنه أخر القضاء بلا عذر.

وظاهر كلام المؤلف وهو مذهب الجمهور: أن الرجل إذا مات وعليه قضاء من رمضان فإنه يطعم عنه ولا يصام عنه.

لما ثبت عن عائشة رضي الله عنها عند الطحاوي بإسناد جيد أن عَمْرة سألتها أن أمها ماتت وعليها صيام من رمضان: أفأقضيه عنها؟ قالت عائشة: «لا، بل أطعمي عنها مكان كل يوم نصف صاع» .

وثبت نحوه عن ابن عباس رضي الله عنهما كما في سنن أبي داود ولا يعلم لهما مخالف.

وهذان الأثران يخصصان حديث: «من مات وعليه صيام صام عنه وليه» ، والحديث متفق عليه من حديث عائشة رضي الله عنها نفسها، وقد استثنت من عموم هذا الحديث صوم رمضان.

وفي الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «أتت امرأة إلى النبي صلّى الله عليه وسلّم فقالت: إن أمي عليها صوم نذر، أفأقضيه عنها؟ قال: «لو كان على أمك دين فقضيتيه، أكان يؤدي عنها؟» قالت: نعم، قال: «فصومي عن أمك».

قوله: [وإن مات وعليه صوم أو حج أو اعتكاف أو صلاة نذر استُحب لوليه قضاؤه] :

«صوم» أي: صوم نذر.

«أو حج» أي: حج نذر.

«أو اعتكاف» أي: اعتكاف نذر.

لحديث: «من مات وعليه صيام صام عنه وليه» وهذا الحديث في النذر، وأما رمضان فإنه يُطعم عنه لما تقدم ولأن النذر ليس واجباً بأصل الشرع وإنما أوجبه الإنسان على نفسه فصار بمترلة الدين واختاره ابن القيم.

وصيام الكفارة في المشهور في المذهب في حكم صيام رمضان في هذا بجامع أن كليهما يجب بالشرع فمن مات مثلاً وعليه صيام كفارة يمين أطعم عنه ثلاثة مساكين.

إذن: من مات وعليه صوم نذر أو اعتكاف نذر فإنه يستحب للولي القضاء عنه، لما تقدم من قوله صلّى الله عليه وسلّم: «من مات وعليه صيام، صام عنه وليه »، وهذا للاستحباب باتفاق العلماء، خلافاً لأهل الظاهر.

لقوله تعالى: {وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى} [الأنعام ٦/١٦٤] ، ولأنه لو كان عليه دين لأحد من الناس فلا يجب على ورثته القضاء اتفاقاً، وقد قال عليه الصلاة والسلام في الحديث المتقدم: «لو كان على أمك دين فقضيتيه، أكان يؤدي عنها؟» قالت: نعم، فدل هذا على قياس دين الله على دين الآدمي.

فعلى ذلك: يستحب لوليه القضاء، والولي هو الوارث، وهذا من باب أن الولي أحق بالقضاء، ولكن لو قضى عنه متبرع أجنبي أجزأ كسائر الديون.

فإن مات وعليه صوم نذر فإن ذمته لا تبرأ بالإطعام، وإنما تبرأ بالصيام، لعموم حديث: «من مات وعليه صيام، صام عنه وليه».

لكن لو كان معسراً بالإطعام كمريض لا يرجى برؤه، فأراد رجل أن يتبرع عنه بالصيام، وكان المتبرع أيضاً معسراً، فيتوجه كما قال شيخ الإسلام أنه يجزئ عنه؛ لأن المماثلة بالصيام أقوى من المماثلة بالمال، والله أعلم.

باب صوم التطوع

قوله: [يسن صيام أيام البيض] :

أيام البيض هي: اليومُ الثالثَ عشر والرابعَ عشر والخامسَ عشر. وسميت بأيام البيض لابيضاض لياليها بالقمر، ولذا فلا يصح لغة أن يقال: الأيام البيض، وإنما يقال: أيام البيض؛ لأن الأيام كلها بيض، وإنما يقال: أيام البيض؛ أي: أيام الليالي البيض.

وقد روى النسائي من حديث مِلْحان القيسي رضي الله عنه، والحديث صحيح قال: «كان النبي صلّى الله عليه وسلّم يأمرنا أن نصوم البيض، ثلاث عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة».

وعند الترمذي والحديث إسناده حسن: أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «يا أبا ذر إذا صمت من الشهر، فصم ثلاث عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة ».

وإن صام ثلاثة أيام من الشهر من أوله أو من وسطه أو من آخره أو كانت متفرقة، فذلك مستحب أيضاً.

فقد ثبت في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «أوصاني خليلي بثلاث: صيام ثلاثة أيام من كل شهر، وركعتي الضحى وأن أوتر قبل أن أرقد».

وفي الصحيحين أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال لعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما: «صم من الشهر ثلاثة أيام؛ فإن الحسنة بعشر أمثالها، وذلك مثل صيام الدهر».

وعن عائشة رضي الله عنها في صحيح مسلم أنها قالت: «كان النبي صلّى الله عليه وسلّم يصوم من الشهر ثلاثة أيام» فقيل لها: من أيّه كان يصوم؟ قالت: «كان لا يبالي من أيه صام».

فيستحب أن يصوم ثلاثة أيام من كل شهر، من أيّه صام، فإن صامها في أيام البيض فإن هذا حسن للأحاديث المتقدمة.

قوله: [والاثنين والخميس] :

ففي سنن أبي داود من حديث أسامة رضي الله عنه قال: كان النبي صلّى الله عليه وسلّم يصوم الاثنين والخميس ويقول : «إن أعمال العباد تعرض على الله يوم الاثنين والخميس»، ورواه الترمذي من حديث أبي هريرة وزاد: «فأحب أن يرفع عملي وأنا صائم».

وفي سنن النسائي: «أن النبي صلّى الله عليه وسلّم كان يتحرى صيام الاثنين والخميس».

قوله: [وست من شوال] :

لحديث أبي أيوب رضي الله عنه في صحيح مسلم أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «من صام رمضان ثم أتبعه ستاً من شوال كان كصيام الدهر».

وفي المسند وسنن ابن ماجه بإسناد جيد أن النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم قال: «من صام ستة أيام بعد الفطر كان تمام السنة، ثم قرأ قوله تعالى: {مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا} [الأنعام ١٦٠/٦] ».

مسألة:

هل يصح صيام النفل قبل القضاء؟

قولان لأهل العلم:

فذهب الجمهور: إلى أنه يصح.

وذهب الحنابلة: إلى أنه لا يصح.

استدل الحنابلة بما روى أحمد في مسنده أن النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم قال: «من صام تطوعاً وعليه شيء من رمضان لم يقضه لم يُتقبل منه حتى يصوم»، قالوا: وقياساً على الحج؛ فمن حجَّ تطوعاً قبل الفريضة لم يجزئه.

وأما الجمهور فذهبوا إلى أنه يصح صوم التطوع قبل القضاء، فإذا صام يوم عرفة أو عاشوراء أو غيرَهما قبل أن يقضي ما عليه من رمضان فلا بأس.

قالوا: لأن الأصل الصحة، ولا دليل على البطلان.

وأما الحديث الذي رواه الإمام أحمد في مسنده فإسناده ضعيف؛ فإن فيه ابنَ لَهيعة. وأما القياس فهو قياس مع الفارق؛ وذلك لأن قضاء رمضان وقته موسع بخلاف الحج، وقياس صوم التطوع على صلاة التطوع أولى، فإن وقت الصلاة موسع، فإذا تنفل قبل أن يصلي الفرض صح ذلك، فكذلك التطوع في الصيام، فإن وقت القضاء موسع، فله أن يؤخر القضاء ما لم يأت رمضان الآخر، كما تقدم.

لكن الأولى أن يقضي ما عليه أولاً لما فيه من إبراء الذمة.

وعليه فإذا صام ستاً من شوال قبل أن يقضي ما عليه من رمضان صح فإن قيل: إن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «من صام رمضان ثم أتبعه ستاً من شوال» وظاهره أن هذا الفضل مرتب على صيام الست بعد رمضان ومن كان عليه قضاء فلا يقال: إنه قد صام رمضان.

فالجواب: أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «من صام ستة أيام بعد الفطر كان تمام السنة {مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا} [الأنعام ١٦٠/٦] » ومن صام رمضان ثم قضى ما عليه منه بعد صيام الست فإن هذه المضاعفة تحصل له لأن الحسنة بعشر أمثالها؛ فشهر رمضان عن عشرة أشهر، وستة أيام عن شهرين، وهذا تمام السنة كما تقدم، وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام في الحديث المتقدم لعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما: «صم من الشهر ثلاثة أيام؛ فإن الحسنة بعشر أمثالها، وذلك مثل صيام الدهر»، وعلى ذلك: فيكون استحباب صيام الست من شوال لما فيه من المسارعة في العمل الصالح والمبادرة إليه وإتباع الحسنة بالحسنة بعدها.

قوله: [وشهر الله المحرم] :

لما ثبت في صحيح مسلم أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «أفضل الصيام بعد رمضان شهر الله المحرم ».

وأما ما رواه أبو داود: أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «صم من الحُرُم ــ أي: من الأشهر الحرم ــ واترك» قالها ثلاثاً فإسناده ضعيف فيه اضطراب وجهالة.

قوله: [وآكدُه العاشرُ ثم التاسعُ] :

«العاشر»: هو يوم عاشوراء؛ لما ثبت في الصحيحين أن قريشاً كانت تصوم عاشوراء في الجاهلية، فكان النبي صلّى الله عليه وسلّم يصومه، فلما هاجر إلى المدينة صامه وأمر بصيامه، فلما فرض عليه رمضان قال عليه الصلاة والسلام: «من شاء صامه، ومن شاء تركه».

وهذا الحديث يدل على أن صيام عاشوراء كان واجباً، لقوله في الحديث: «فمن شاء صامه ومن شاء تركه» ، وهذا هو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وهو مذهب الأحناف ورواية عن الإمام أحمد، واختار هذه الرواية الموفق ابن قدامة.

وفي الصحيحين أن النبي صلّى الله عليه وسلّم لما قدم المدينة وجد اليهود يصومونه، وذكروا للنبي صلّى الله عليه وسلّم أنه يوم أنجى الله تعالى فيه موسى وبني إسرائيل من فرعون، فقال عليه الصلاة والسلام: «نحن أحق بموسى منكم».

وجاء في فضل صيام يوم عاشوراء حديث أبي قتادة رضي الله عنه في مسلم: أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال في يوم عاشوراء: «أحتسب على الله أن يكفر السنة التي قبله».

ويستحب صيام التاسع قبله.

ففي صحيح مسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قيل له: إن هذا اليوم تعظمه اليهود والنصارى؟ فقال: «لئن بقيت إلى قابل لأصومن التاسع» أي: والعاشر، فإن اليوم العاشر باق على استحبابه، وإنما يصام التاسع لمخالفة اليهود والنصارى، ولذا صح عن ابن عباس وهو الراوي كما في مصنف عبد الرزاق والبيهقي أنه قال: «صوموا اليوم التاسع والعاشر وخالفوا اليهود»، فإن صام اليوم الحادي عشر فلا بأس لأن المخالفة تحصل بصيامه.

وأما حديث: «صوموا يوماً قبله أو يوماً بعده» فقد رواه الإمام أحمد في مسنده، وإسناده ضعيف.

قوله: [وتسع ذي الحجة] :

أي: ويستحب صوم تسعِ ذي الحجة؛ للحديث الذي رواه البخاري: «ما من أيام العمل الصالح فيهن أحب إلى الله من هذه العشر قالوا: ولا الجهاد في سبيل الله؟ قال: ولا الجهاد في سبيل الله إلا رجل خرج بنفسه وماله فلم يرجع بشيء» ، ومن الأعمال الصالحة الصيام.

قوله: [ويوم عرفة] :

وهو آكد أيام عشر ذي الحجة بالصيام؛ لقوله عليه الصلاة والسلام فيما رواه مسلم في يوم عرفة: «أحتسب على الله أن يكفِّر السنة التي قبله والسنة التي بعده ».

قوله: [لغير حاج بها] :

فالحاج يستحب له الفطر في عرفة؛ ولذا ثبت في الصحيحين عن أم الفضل بنت الحارث رضي الله عنها «أن ناساً تماروا عندها يوم عرفة في صيام النبي صلّى الله عليه وسلّم فقال بعضهم: إنه صائم، وقال بعضهم: إنه مفطر، قالت: فأرسلت إليه بقدح لبن وهو واقف على بعيره فشربه».

وقد ورد النهي عن صيام يوم عرفة في سنن أبي داود لكن إسناده فيه جهالة: «أن النبي صلّى الله عليه وسلّم نهى عن صوم يوم عرفة بعرفة» .

وهو يوم عيد للحجاج؛ لأنهم يجتمعون فيه فلم يشرع صيامه، ولأنهم بالفطر يتقوون على الدعاء، ولذا فلا يستحب لهم الصوم.

وقد روى الإمام أحمد في مسنده وأبو داود والترمذي والنسائي أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق عيدنا أهلَ الإسلام، وهي أيام أكل وشرب»، لكن لفظة «يوم عرفة» شاذة كما قرر هذا الإمام ابن عبد البر رحمه الله تعالى؛ فقد تفرد بهذه الزيادة موسى بن علي عن أبيه، وأما بقية ألفاظ الحديث فلا علة فيها، والمعنى صحيح لما تقدم.

قوله: [وأفضله صوم يوم وفطر يوم] :

لقول النبي صلّى الله عليه وسلّم: «أفضل الصيام صيام داود؛ كان يصوم يوماً ويفطر يوماً»، وفي رواية: «أحب الصيام إلى الله صيام داود؛ كان يصوم يوماً ويفطر يوماً».

وهل يكره صيام الدهر؟

والمراد بصيام الدهر صيام الأيام كلها باستثناء يومي العيد وأيام التشريق؛ أي: الأيام التي يحرم صيامها؟

المشهور في المذهب: أنه يجوز بلا كراهية.

والقول الثاني في المسألة: أنه يكره، وهو اختيار الموفق وابن القيم. وهذا أصح، ويدل عليه ما ثبت في الصحيحين أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال لعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما: «إنك لتصوم الدهر وتقوم الليل، وإنك إن فعلت ذلك هجمت ـ أي: غارت ـ له العين، ونَهَكَت ـ أي: تعبت ـ، لا صام من صام الدهر».

ولما سئل صلّى الله عليه وسلّم كما في النسائي عمن يصوم الدهر؟ قال: «لا صام ولا أفطر»، وعن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «من صام الدهر ضُيِّقت عليه جهنم هكذا» وقبض كفه، والذي يظهر أن هذا الحديث فيمن صام الدهر وفي ذلك أيام العيدين يعني الأيام التي نهى الله عزّ وجل عن صيامها.

قوله: [ويكره إفراد رجب] :

لما روى ابن أبي شيبة بإسناد صحيح: أن عمر رضي الله عنه كان يضرب أكف الناس في رجب حتى يضعوها في الجفان ويقول: «كلوا إنما هو شهر تعظمه أهل الجاهلية».

قوله: [والجمعة] :

يعني إفراد الجمعة؛ لما ثبت في الصحيحين أن النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم قال: «لا يصومن أحدكم يوم الجمعة إلا أن يصوم يوماً قبله أو يوماً بعده».

وفي صحيح البخاري أن النبي صلّى الله عليه وسلّم دخل على جويرية بنت الحارث أم المؤمنين رضـي الله تعالى عنها يوم الجمعة وكانت صائمة، فقال لها عليه الصلاة والسلام : «أصمت أمس؟» قالت: لا، قـال: «أتريدين أن تصومي غدا؟» قالت: لا، قال: «فأفطري».

وذهب الآجري رحمه الله تعالى: إلى التحريم.

وهو أصح؛ لظاهر الحديث.

وهذا النهي إن كان الصيام لمعنى الجمعة، لكن إن صام الجمعة لموافقتها يوم عرفة أو يوم عاشوراء، أو كان يصوم يوماً ويفطر يوماً، فلا بأس بذلك؛ لأنه لا يقصد الجمعة بالصيام، وفي الحديث: «أفضل الصيام صيام داود؛ كان يصوم يوماً ويفطر يوماً »، ويدخل يوم الجمعة في صيامه؛ لأنه إذا صام يوماً وأفطر يوماً وافـق ذلك يوم الجمعة في كل أسبوعين.

وأما إن كان صيامه يوم الجمعة تنفلاً مطلقاً أو لمعنى الجمعة ـــ أي: ليعظم الجمعة بالصيام ـــ فإنه ينهى عن ذلك، لما تقدم.

قوله: [والسبت] :

أي: يكره إفراد السبت بالصيام، هذا هو المشهور في المذهب. واستدلوا بحديث: «لا تصوموا يوم السـبت إلا فيما افترض عليكم، فإن لم يجد أحدكم إلا لحاء شجرة أو عود عنبة فليمضغه»، والحديث رواه أحمـد وأبو داود والترمذي وابن ماجه.

فهذا الحديث في المشهور في المذهب دال على النهي عن إفراد يوم السبت وعلى كراهية ذلك، وهذا أيضـاً هو مسلك الترمذي رحمه الله تعالى في هذا الحديث، فيكون كيوم الجمعة، لكن لو صامه لمعنى يوم عرفة أو لمعنى يوم عاشوراء أو كان يصوم يوماً ويفطر يوماً فلا بأس بذلك.

والمسلك الآخر وهو مسلك أكثر أهل العلم وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: أنه لا يكره صيام يوم السبت لا إفراداً ولا اقتراناً بغيره، بل له أن يصومه وإن أفرده بالصيام.

وأما هذا الحديث فإنه كما قال شيخ الإسلام: إما منسوخ وإما شاذ، وقد ذكر النسخ أيضاً أبو داود رحمه الله تعالى، وذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى كما في شرحه للعدة: أن ظاهر هذا الحديث يخالف الإجماع، وقال الأثرم رحمه الله تعالى: «جاء هذا الحديث ثم جاءت الأحاديث كلها بخلافه» ، وذكر أنه روي عـن

السلف أنهم أنكروه، وممن نص على عدم صحته من الأئمة يحيى بن سعيد والزهري ومالك والنسائي وشيخ الإسلام ابن تيمية رحمهم الله تعالى، بل قال الإمام مالك: «إنه كذب»؛ لأن الأحاديث كلها بخلافه، فقد قال النبي صلّى الله عليه وسلّم كما في صحيح البخاري: «أصمت أمس؟» قالت: لا، قال: «أتصومين غداً؟» قالت: لا، قال: «فأفطري»، وقال في البخاري: «لا يصومن أحدكم يوم الجمعة إلا أن يصوم يوماً قبله أو يوماً بعده» والذي بعده يوم السبت، وكذلك صيام داود، وأنه كان يصوم يوماً ويفطر يوماً، ويدخل في ذلك صوم السبت، وأن النبي صلّى الله عليه وسلّم كان يصوم شعبان كله إلا قليلاً، ويدخل في ذلك أيام السبت، وكذلك شهر الله المحرم، وأيام البيض يدخل فيها أيضاً في بعض الأشهر يوم السبت، إلى غير ذلك من الأحاديث.

ثم إنه لا معنى للمنع من صيامه، فإن قيل: إنه يوم تعظمه اليهود، فناسب فيه الفطر، فيقال: ويوم الأحد يوم تعظمه النصارى، وقد روى الإمام أحمد في مسنده والحديث إسناده لا بأس به أن النبي صلّى الله عليه وسلّم: كان يصوم السبت والأحد أكثر مما يصوم من الأيام ويقول: «إنهما عيدا المشركين فانأ أحب أن أخالفهم».

وهذا القول هو الصواب وأنه لا يكره صيام يوم السبت مطلقاً، وأما حديث النهي عن صيام يوم السبت فهو حديث فرد شاذ مخالف لسائر الأحاديث الواردة في هذا الباب، ولا يعضده أيضاً المعنى؛ فإن يوم الجمعة وهو اليوم الذي يعظمه أهل الإسلام إنما ينهى عن إفراده، فكيف يكون النهي عن صيام يوم السبت أشد؛ لأن ظاهر هذا الحديث النهي عن صيامه مطلقاً إلا أن يوافق فريضة.

قوله: [والشك] :

يوم الشك عند الحنابلة: هو يوم الثلاثين من شعبان إذا كانت ليلته صحواً.

وقد تقدم أن الصواب أنه يوم الثلاثين من شعبان إذا كانت ليلته فيها غيم أو قتر.

قوله: [ويحرم صوم العيدين] :

إجماعاً، وقد ثبت في الصحيحين؛ أن النبي صلّى الله عليه وسلّم: «نهى عن صيام يومي العيدين، عيد الأضحى وعيد الفطر».

قوله: [ولو في فرض] :

أي: ينهى عن قضاء رمضان في العيدين

قوله: [وصيام أيام التشريق إلا عن دم مُتعة وقران] :

لما ثبت في البخاري عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: «لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدي ».

قوله: [ومن دخل في فرض موسَّع حرم قطعه] :

هذا باتفاق العلماء؛ ويدل عليه ما رواه أبو داود والترمذي بإسناد حسن من حديث أم هانئ رضي الله تعالى عنها: أن النبي صلّى الله عليه وسلّم أتي بشراب فشرب، قالت: ثم ناولني فشربت، ثم قلت: يا رسول إني أذنبت فاستغفر لي، فسألها فقالت: إني كنت صائمة فأفطرت، فقال عليه الصلاة والسلام: «أفمن قضاء كنت تقضينه؟» قالت: لا، قال: «فلا يضرك»، فدل هذا الحديث على أنه لا يجوز الفطر في القضاء، ومثله صيام كل يوم واجب كصيام النذر والكفارة.

قوله: [ولا يلزم في النفل] :

فلا يلزمه إتمام النفل؛ للحديث المتقدم وهو حديث أم هانئ، فإن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال لها: «فلا يضرك».

وفي المسند والترمذي من حديثها: «الصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر ».

قوله: [ولا قضاء فاسده] :

يعني: لا يلزم قضاء فاسد صوم النفل، فإذا جامع في نفل فلا يلزمه القضاء؛ لأنه يجوز له أن يفطر كما تقدم، فإذا جاز له الفطر ثم أفسده بشيء من مفسدات الصوم فإنه لا يلزمه أن يقضيه.

قوله: [إلا الحج] :

فلا يلزم قضاء ما فسد من النفل إلا نفل الحج؛ لقوله تعالى: {وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ} [البقرة ١٩٦/٢]، فالحج والعمرة يجب قضاء فاسدهما؛ لأنه يجب إتمامهما، لقوله تعالى: {وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ}.

قوله: [وترجى ليلة القدر في العشر الأواخر من رمضان وأوتاره آكد] :

ليلة القدر سميت بذلك لأنها ذات شرف وقدر، وهي الليلة التي أنزل الله فيها القرآن.

وترجى ليلة القدر في العشر الأواخر من رمضان في الشفع والوتر؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «التمسوا ليلة القدر في العشر الأواخر من رمضان» متفق عليه، فيحتمل أن تكون في أوتار العشر ويحتمل أن تكون في ليالي الشفع من العشر.

ولما روى البخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ولفظه:

«التمسوها في العشر الأواخر من رمضان ليلة القدر في تاسعة تبقى في سابعة تبقى في خامسة تبقى» ، ونحوه عند الترمذي من حديث أبي بكرة وفيه: «أو في ثلاث أو آخر ليلة » . فإذا كان الشهر ثلاثين يوماً فإن التاسعة التي تبقى هي ليلة اثنين وعشرين، والسابعة التي تبقى هي ليلة أربع وعشرين، والخامسة التي تبقى هي ليلة ست وعشرين وهكذا، كما بيّن هذا الراوي وهو أبو سعيد الخدري رضي الله عنه، وقد قرر هذا شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى.

فيحتمل أن تكون في الشفع من ليالي العشر، ولكنها في الوتر آكد، ولذا قال عليه الصلاة والسلام كما في الصحيحين: «تحروا ليلة القدر في الوتر من العشر».

وهي في السبع الأواخر آكد، ففي الصحيحين أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «أرى رؤياكم قد تواطأت على السبع الأواخر، فمن تحراها فليتحرها في السبع الأواخر»، إذاً هي في الأوتار آكد، وفي السبع الأواخر آكد.

قوله: [وليلة سبع وعشرين أبلغ] :

يعني: أرجى؛ لما روى أحمد في مسنده أن شيخاً كبيراً ذكر للنبي صلّى الله عليه وسلّم أنه يثقل عليه القيام، وسأل النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم أن يأمره بليلة يلتمس فيها ليلة القدر، فقال عليه الصلاة والسلام: «عليك بالسابعة»، والحديث إسناده جيد.

وفي سنن أبي داود من حديث معاوية أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «ليلة القدر ليلة سبع وعشرين» ، لكن الصواب وقفه على معاوية كما قال ذلك الإمام أحمد والإمام الدارقطني.

وفي صحيح مسلم أن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «من يقم الحول يصب ليلة القدر» ، فقيل لأُبي بن كعب رضي الله عنه؟ فقال: (أراد أن لا يتكل الناس، لقد علم أنها في رمضان وأنها في العشر الأواخر وأنها ليلة سبع وعشرين) ثم حلف لا يستثني رضي الله عنه أنها ليلة سبع وعشرين، فقيل له: بم قلت هذا؟ فقال رضي الله عنه: (بالعلامة التي أخبرنا بها النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم أن الشمس تطلع صبيحتها لا شعاع لها).

وقد اختلف أهل العلم: هل ليلة القدر ليلة مبهمة في العشر تتنقل فيها أم أنها ليلة معينة لا تتنقل؟

فذهب بعض العلماء: إلى أنها ليلة معينة، وهو ظاهر القرآن قال تعالى: {إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ *وَمَا أَدْرَاكَ مَا لَيْلَةُ الْقَدْرِ *لَيْلَةُ الْقَدْرِ خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ شَهْرٍ *}.

والقول الثاني وهو رواية عن أحمد وصوبه صاحب الإنصاف وهو ظاهر كلام الإمام الشافعي رحمه الله، واختاره شيخنا الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله: أن ليلة القدر تتنقل، يعني: في سنة تكون في ليلة إحدى

وعشرين، وفي أخرى تكون ليلة ثلاث وعشرين، وفي سنة أخرى تكون ليلة سبع وعشرين وهكذا وهو اختيار الحافظ ابن حجر ويدل عليه ما ثبت في الصحيحين أن أبا سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: «إني أُريت ليلة القدر، وإني أُنسيتها، وإني رأيت أني أسجد صبيحتها في ماء وطين» قال: «فرأت عيناي النبي صلّى الله عليه وسلّم وعلى جبهته وأنفه الطين صبيحة إحدى وعشرين» ، ونحوه من حديث عبد الله بن أُنيس رضي الله عنه في صحيح مسلم. وفيه «أنها ليلة ثلاث وعشرين».

وتقدم أثر أُبي بن كعب رضي الله عنه وأن ليلة القدر هي ليلة سبع وعشرين، وأنه قد رأى في صبيحتها الشمس لا شعاع لها.

وهذه الآثار دالة على أنها تتنقل، وهذا أقرب لظاهر الأدلة المتقدمة. وقد روى البخاري في صحيحه من حديث عبادة أن النبي صلّى الله عليه وسلّم خرج ليخبرنا بليلة القدر فتلاحى رجلان من المسلمين، فقال عليه الصلاة والسلام : «إني خرجت لأخبركم بليلة القدر، فتلاحى فلان وفلان، وعسى أن يكون خيراً، فالتمسوها في التاسعة والسابعة والخامسة»، وفي قوله عليه الصلاة والسلام: «وعسى أن يكون خيراً» أن هذا الإخفاء يرجى فيه الخير ومن ذلك أن الناس يجتهدون في العبادة في العشر التماساً لها، وعلى ذلك: لو تُوُقِّف في الترجيح لم يكن لذلك أثر عملي؛ لأن الناس يجتهدون في العبادة في هذه العشر.

قوله: [ويدعو فيها بما ورد] :

ففي سنن الترمذي من حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال لها لما سألته ماذا تقول إن وافقت ليلة القدر؟ فقال: «قولي: اللهم إنك عفو تحب العفو فاعف عني».

باب الاعتكاف

الاعتكاف في اللغة: لزوم الشيء.

وفي الاصطلاح عرفه المؤلف رحمه الله تعالى بقوله:

[لزوم مسجد لطاعة الله] :

والمشهور في مذهب أحمد والشافعي وهو مذهب الظاهرية: أنه لا حد لأقل للاعتكاف، فلو اعتكف ساعة في المسجد فإن له أجراً ويصدق على مكثه أنه اعتكاف.

ويدل على ذلك إطلاق الآية قال تعالى: {وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ} [البقرة ٢/١٨٧] ، فإذا جلس زمناً يسيراً بنية الاعتكاف فإن هذا اعتكاف، والآية مطلقة. وفي مصنف عبد الرزاق بإسناد صحيح عن يعلى بن أمية رضي الله عنه أنه قال: «إني لأمكث في المسجد الساعة ما أريد إلا أن أعتكف».

وذهب المالكية والأحناف إلى أن أقله يوم.

والصحيح الأول لما تقدم.

قوله: [مسنون] :

فقد ثبت في الصحيحين: «أن النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم كان يعتكف العشر الأواخر من رمضان حتى توفاه الله ثم اعتكف أزواجه من بعده».

وهي سنة فعلية، وأما الترغيب القولي في الاعتكاف فلم يصح عن النبي صلّى الله عليه وسلّم فيه حديث، ولذا لما سئل الإمام أحمد رحمه الله: هل تعرف في الاعتكاف شيئاً؟ فقال: «لا، إلا شيئاً ضعيفاً».

قوله: [ويصح بلا صوم] :

يصح الاعتكاف بلا صوم، هذا أحد القولين وهو مذهب الجمهور.

وقال المالكية وهو اختيار ابن القيم: لا يصح إلا بصوم.

استدل أهل القول الأول: بما ثبت في الصحيحين أن عمر رضي الله عنه قال للنبي صلّى الله عليه وسلّم: يا رسول الله، إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام، فقال عليه الصلاة والسلام: «أوف بنذرك»، وأكثر الرواة على لفظ: «إني نذرت أن أعتكف ليلة» ومعلوم أن الليل لا صيام فيه.

وثبت في الصحيحين أن النبي صلّى الله عليه وسلّم لما أراد أن يدخل معتكفه رأى فإذا أخبية خباء عائشة وخباء حفصة وخباء زينب رضي الله عنهن فقال : «آلبر يُردن؟» فخشي النبي صلّى الله عليه وسلّم أن يكون الدافع على الاعتكاف هو الغيرة فترك الاعتكاف تلك السنة واعتكف عشراً من شوال، وفي رواية للبخاري: أنه اعتكف العشر الأواخر من شوال .

و لم يصح لنا أن النبي صلّى الله عليه وسلّم كان صائماً في اعتكافه العشر التي هي من شوال.

واستدلوا أيضاً: بأن الاعتكاف عمل صالح مستقل عن الصيام، والأدلة في كتاب الله عزّ وجل فيها أن الاعتكاف مطلق فتقييده بالصيام وأنه لا يصح إلا بصيام يحتاج إلى دليل ولا دليل على ذلك.

وأما أهل القول الثاني فاستدلوا بحديث عائشة رضي الله عنها، في سنن أبي داود وغيره أنها قالت: (السنة على المعتكف أن لا يعود مريضاً ولا يشهد جنازة ولا يمس امرأة ولا يباشرها ولا يخرج لحاجة إلا لما لا بد منه ولا اعتكاف إلا بصوم ولا اعتكاف إلا في مسجد جامع).

وفي سنن أبي داود أن النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم قال لعمر: «اعتكف وصم».

والجواب: أما حديث عائشة فالمحفوظ أنه من قولها، وعلى ذلك ذكر «السنة» غير محفوظ، وقول عائشة رضي الله عنها قد خالفه قول ابن عباس رضي الله عنهما، فقد روى الحاكم في مستدركه وصححه ووافقه الذهبي أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «ليس على المعتكف صيام إلا أن يجعله على نفسه».

والصواب أنه موقوف على ابن عباس كما قال الدارقطني والبيهقي، وقول ابن عباس قد عارض قول عائشة وأقوال الصحابة إذا تعارضت لم يكن بعضها حجة على بعض.

وأما حديث: «اعتكف وصم »، فإنه لا يصح.

وعلى ذلك: فالراجح ما ذهب إليه أهل القول الأول وأنه لا يشترط في الاعتكاف الصيام.

قوله: [ويلزمان بالنذر] :

لقوله عليه الصلاة والسلام: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»رواه البخاري.

فإذا قال: لله علي أن أعتكف العشر الأواخر من رمضان لزمه ذلك.

قوله: [ولا يصح إلا في مسجد يجمع فيه] :

هذا هو المشهور في المذهب.

واستدلوا بأثر عائشة المتقدم، وفيه: «لا اعتكاف إلا في مسجد جماعة»، والراجح أنه موقوف عليها من قولها.

قالوا: وقال تعالى: {وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ} [البقرة ٢/١٨٧] ، والمساجد هي التي تقام فيها الصلوات المكتوبة.

وذهب الشافعية والمالكية: إلى أنه يجزئ في المسجد المهجور الذي لا تقام فيه الصلاة.

قال الشافعية: إلا أن يتخلل اعتكافه جمعة، فإذا تخلل اعتكافه جمعة، فلا بد أن يعتكف في مسجد جامع.

وقول عائشة المتقدم لا يعلم له مخالف من الصحابة إلا ما سيأتي من قول حذيفة رضي الله عنه وهو أضيق من قول عائشة، فكلاهما قد اتفقا على أنه لا يجوز أن يعتكف في المساجد المهجورة.

إذاً له أن يعتكف في المساجد التي تقام فيها الصلوات، كما هو ظاهر القرآن {وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ} [البقرة ٢/١٨٧] .

وإذا تخلل اعتكافه جمعة فإنه يخرج لها وهو خروج يسير لما لا بد له منه شرعاً، فلا يؤثر في اعتكافه.

وإذا خرج للجمعة فهل له أن يخرج مبكراً؟

الجواب: له ذلك، وهو منصوص الإمام أحمد؛ لأنه إنما ينتقل من مسجد إلى مسجد، وأجازوا أن يمكث في المسجد الجامع ويتم اعتكافه فيه، وله أن يعود إلى مسجده.

وذهب بعض أهل العلم خلافاً لعامة العلماء: إلى أنه لا اعتكاف إلا في المساجد الثلاثة، وهذا القول هو قول طائفة من السلف والخلف. واستدلوا بما روى البيهقي والطحاوي أن حذيفة رضي الله عنه ذكر لابن مسعود رضي الله عنه أن أناساً عكوفاً بين داره ودار أبي موسى، قال حذيفة: ولقد علمتَ أن النبي صلّى

الله عليه وسلّم قال : «لا اعتكاف إلا في المساجد الثلاثة» فقال له ابن مسعود رضي الله عنه: «لعلك نسيتَ وحفظوا، أو أخطأتَ وأصابوا».

وهذا الحديث رواه محمود بن آدم ــ وهو ثقة ــ عن سفيان بن عيينة مرفوعاً يعني أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «لا اعتكاف إلا في المساجد الثلاثة» ، وقد تابعه على الرفع هشام بن عمار، وفي حفظه بعض الضعف وإن كان صدوقاً، وكذلك تابعه محمد بن الفرج عند الإسماعيلي، لكن في الإسناد إليه جهالة.

ورواه الإمام عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان موقوفاً على حذيفة، ورواه الإمام الحافظ الحجة سعيد بن منصور صاحب السنن بالشك في رفعه إلى النبي صلّى الله عليه وسلّم، وبالشك في لفظه: «لا اعتكاف إلا في المساجد الثلاثة أو في مسجد جماعة».

وعلى ذلك فالراجح أنه موقوف على حذيفة رضي الله عنه لرواية عبد الرزاق، ولذا قال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه: «لعلك نسيت وحفظوا أو أخطأت وأصابوا» ، وكأن ابن مسعود رضي الله عنه يرى أنه وهم من حذيفة، وكذلك رواية سعيد بن منصور فيها شك، فنبقى على الأصل، والأصل عندنا صحة الاعتكاف في المساجد كلها.

وظاهر كلام ابن مسعود أن الذين خالفوا حذيفة من أصحاب النبي صلّى الله عليه وسلّم رضي الله عنهم، ولذا قال: «لعلك نسيت وحفظوا» ، والأقرب فيما يظهر لي أن يكون وهماً من حذيفة رضي الله عنه وأن الحديث هو: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد»، ولذا فإن هذا الحديث لم يحفظ كما حفظ غيره من الأحاديث التي تشتمل على مثل هذه المسألة من مسائل العلم، وهو يخالف ما جاء عن أم المؤمنين عائشة رضي الله تعالى عنها وهي التي روت لنا أكثر أحاديث الاعتكاف، فإن عائشة رضي الله عنها قد اعتنت بأحاديث الاعتكاف، وقد قالت رضي الله عنها: «لا اعتكاف إلا في مسجد جماعة»، وهذا هو الموافق لظاهر القرآن كما تقدم، وعلى ذلك فالراجح أن له أن يعتكف في أي مسجد تقام فيه الصلوات الخمس المكتوبة، ثم إن المقصود من الاعتكاف حاصل في كل مسجد، فلا معنى لتخصيص المساجد الثلاثة به، وهذا القول هو الذي عليه جماهير علماء الأمة. والله أعلم.

قوله: [إلا المرأة ففي كل مسجد سوى مسجد بيتها] :

فالمرأة لها أن تعتكف في المسجد المهجور، هذا هو المذهب.

والراجح أنه ليس لها أن تعتكف فيه؛ لأثر عائشة المتقدم فإنها قالت: «لا اعتكاف إلا في مسجد جماعة »، وهذا عام في الرجال والنساء، وقال تعالى: {وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ} [البقرة ١٨٧/٢] و«أل» هنا عهدية؛ أي: المساجد التي تقام فيها الصلوات المكتوبة.

والمسجد المهجور هو الذي كان يُصلى فيه ثم بني غيره وهجر، وتُرك فلا تقام فيه الصلوات الخمس.

قال: «سوى مسجد بيتها»: ليس للمرأة أن تعتكف في مسجد بيتها خلافاً للأحناف؛ وذلك لأن أزواج النبي صلّى الله عليه وسلّم وهن أحرص الناس على أن يلزمن البيوت كن يعتكفن في المسجد، ولو كان يجزئ اعتكاف المرأة في بيتها لم يخرجن إلى المساجد للاعتكاف فيها، ولأثر عائشة المتقدم: «لا اعتكاف إلا في مسجد جماعة»، وهذا عام في الرجال وفي النساء.

قوله: [ومن نذره أو الصلاة في غير المساجد الثلاثة، وأفضلها الحرام فمسجد المدينة فالأقصى، لم يلزمه فيه] :

«ومن نذره» أي: الاعتكاف أو نذر الصلاة في غير المساجد الثلاثة .

وأفضلها المسجد الحرام فمسجد المدينة فالمسجد الأقصى.

قال عليه الصلاة والسلام فيما ثبت في الصحيحين: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام».

وفي المسند بإسناد صحيح عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة ألف صلاة فيما سواه».

وأما المسجد الأقصى فقد روى البيهقي في شعب الإيمان والبزار وغيرهما بإسناد ضعيف أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «صلاة في المسجد الأقصى أفضل من خمسمائة صلاة فيما سواه من المساجد».

وروى الحاكم في مستدركه بإسناد جيد أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من أربع صلوات فيه، وَلَنِعم المصلى»، فقوله: «أفضل من أربع صلوات فيه» يدل على أن الصلاة في المسجد الأقصى أفضل من مائتين وخمسين صلاة في غيره من المساجد.

قال: «ومن نذره ــ أي: الاعتكاف ــ أو الصلاة في مسجد غير الثلاثة» كأن ينذر أن يعتكف في مسجد بلده الجامع، أو في المسجد الذي يصلي فيه، فلا يجب أن يعتكف فيه، وله أن يعتكف في مسجد آخر.

واختار شيخ الإسلام رحمه الله تعالى: أنه يجب عليه أن يعتكف فيه إن كانت الصلاة فيه أفضل كأن تكون جماعته أكثر.

فهذا رجل نذر أن يعتكف في المسجد الجامع، ويحضر في هذا المسجد مثلاً مائة من المصلين، فهل له أن يعتكف في مسجد آخر لا يحضر الصلاة فيه إلا عشرة؟

الجواب: له ذلك على المذهب.

والراجح وهو اختيار شيخ الإسلام أنه ليس له ذلك؛ لقوله صلّى الله عليه وسلّم: «من نذر أن يطيع الله فليطعه» ، وهذا المسجد الجامع أفضل لكثرة المصلين فيه، ولأنه لا يحتاج أن يخرج منه، لكن إن اعتكف في مسجد أفضل منه فلا بأس.

لذا قال المؤلف: [وإن عيّن الأفضل لم يجز فيما دونه، وعكسه بعكسه] :

إن نذر أن يعتكف في أحد المساجد الثلاثة فيلزمه أن يعتكف فيه أو في ما هو أفضل منه فإن نذر أن يعتكف في المسجد النبوي فله أن يعتكف في المسجد الحرام.

وإن نذر أن يعتكف في المسجد الحرام فليس له أن يعتكف في المسجد النبوي ولا الأقصى.

وإن نذر أن يصلي أو يعتكف في المسجد الأقصى، فله أن يصلي أو يعتكف في المسجد النبوي.

يدل على هذا ما ثبت في سنن أبي داود والحديث إسناده صحيح أن رجلاً قال للنبي صلّى الله عليه وسلّم: يا رسول الله إني نذرت إن فتح الله عليك أن أصلي في بيت المقدس، ــ قال ذلك في فتح مكة ــ، فقال عليه الصلاة والسلام: «صل هاهنا» فسأله ــ يعني أعاد عليه السؤال ــ فقال: «صل هاهنا» فسأله؟ فقال عليه الصلاة والسلام: «شأنك إذاً».

فله أن يعتكف في هذا المسجد أو في مسجد أفضل منه، فلو نذر أن يعتكف في مسجد بلده فاعتكف في المسجد النبوي فله ذلك، ولذا قال المؤلف: «لم يلزمه فيه».

والمشهور في المذهب أن المضاعفة والثواب تعم الحرم كله وهو ما أدخلت الأميال لأن الإسراء كان من بيت أم هاني وقد قال تعالى: {سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلاً مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الأَقْصَى} [الإسراء ١/١٧] واختار هذا القول الشيخ عبد العزيز بن باز رحمه الله تعالى.

مسألة:

والمسجد تتبعه الرحبة التي فيه، يعني فناء المسجد، هذا إذا كان للرحبة أبواب، وأما إذا كانت الرحبة ليس لها أبواب، كالمواقف فليس له أن يعتكف فيها، ولكن فناء المسجد المحوط ــ يعني الذي أحيط بسور ــ له أن يعتكف فيه؛ لأنه من المسجد، وكذلك المنارة من المسجد، وكذلك الغرف التي تبنى فيه، كالمكتبة إن كان بابها يفتح على المسجد، وكذلك سطح المسجد، بخلاف بيت الإمام وكذلك بيت المؤذن،فإنه لا يصدق عليه أنه مسجد.

مسألة:

المرأة إذا حاضت فيجب عليها أن تخرج من المسجد عند جمهور العلماء وقال الحنابلة: بل تبني خباءها في رحبته.

والراجح ما ذهب إليه الجمهور؛ لقول النبي عليه الصلاة والسلام: «وتعتزل الحُيَّض المصلى ».

والحنابلة قد استدلوا بما رواه ابن بطة رحمه الله تعالى، وقال صاحب الفروع: إسناده جيد، عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كن المعتكفات إذا حضن أمر النبي صلّى الله عليه وسلّم بإخراجهن من المسجد وأن يضربن بأخبيتهن في رحبة المسجد حتى يطهرن».

والمحفوظ ما تقدم؛ ولأن رحبة المسجد من المسجد، ولذا فإنه يجوز عند الحنابلة أن يعتكف في رحبته، فدل على أنها من المسجد والحائض مأمورة بالخروج من المسجد، إلا أن يكون المراد بالرحبة التي هي خارج المسجد وليس لها أبواب كالمواقف.

وأما المستحاضة التي يخرج منها الدم وليس حيضاً، فلها أن تعتكف؛ ولذا روى البخاري في صحيحه من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «اعتكفت امرأة من أزواج النبي صلّى الله عليه وسلّم مستحاضة، ترى الصفرة والحمرة، وربما وضعت الطست حين تصلي».

أي حتى لا يقع الدم في المسجد وهي تصلي.

وباب الاعتكاف أكثره من حديث عائشة رضي الله عنها، فقد اعتنت بهذا الباب ــ كما تقدم.

قوله: [ومن نذر زمناً معيناً دخل معتكَفه قبل ليلته الأولى وخرج بعد آخره] :

فمن نذر أن يعتكف شهر رمضان كله، فإنه يدخل قبل غروب الشمس من الليلة الأولى من ليالي رمضان، يعني إذا غربت الشمس من آخر شهر شعبان أو ثبتت البينة ليلة ثلاثين دخل معتكفه ليلاً.

ومن نذر أن يعتكف العشر الأواخر من رمضان، فإنه يدخل المعتكف قبل غروب الشمس من يوم العشرين من رمضان؛ لأن الليلة لليوم الذي بعدها، فالليل سابق للنهار.

ويخرج إذا غربت الشمس من آخر يوم من رمضان.

وهذا في باب النذر؛ ولذا قال: «ومن نذر زمناً معيناً دخل معتكفه قبل ليلته الأولى وخرج بعد آخره».

وأما في التطوع فإذا أراد أن يعتكف العشر الأواخر من رمضان، فالمستحب أيضاً أن يدخل عند غروب الشمس؛ أي: تغرب عليه الشمس ليلة إحدى وعشرين وهو في المسجد، هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد، وهو مذهب الجمهور.

واستدلوا: بأن النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم كان يعتكف العشر الأواخر، والعدد (عشر) مذكر، فيكون المعدود مؤنثاً، فقوله: «العشر» يعني العشر الليالي، وعلى ذلك: يكون في معتكفه ليلة إحدى وعشرين.

والقول الثاني وهو قول إسحاق والليث والأوزاعي وابن المنذر وطائفة من أهل العلم أنه: يدخل صبيحة إحدى وعشرين بعد صلاة الفجر، وعلى ذلك: فيبيت في بيته ليلة إحدى وعشرين، فإذا كانت صبيحة إحدى وعشرين دخل معتكفه.

واستدلوا بما ثبت في الصحيحين أن النبي صلّى الله عليه وسلّم: «كان إذا صلى الصبح دخل معتكفه ».

والقول الثالث وهو احتمال ذكره القاضي من الحنابلة، ومال إليه شيخ الإسلام في شرح العمدة في تفسير هذا الحديث: أنه عليه الصلاة والسلام: «كان إذا صلى الصبح دخل معتكفه» أن ذلك صبيحة عشرين وبه تجتمع الأدلة؛ لأنه إذا دخل صبيحة عشرين فإن ليلة إحدى وعشرين تدخل في اعتكافه.

وهذا هو الراجح ، ويدل عليه ما ثبت في الصحيحين من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «كان النبي صلّى الله عليه وسلّم يعتكف العشر الأوسط من رمضان يلتمس ليلة القدر، فخرجنا صبيحة عشرين، فخطبنا النبي عليه الصلاة والسلام صبيحة عشرين، فقال: «إني أريت ليلة القدر، وإني أنسيتها» ، الحديث وفيه أن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: «ومن كان اعتكف معي فليرجع» يعني ليعتكف العشر الأواخر، قال: «فرجع الناس إلى المسجد»، فظاهره أن دخولهم كان صبيحة عشرين، وعلى ذلك: فالراجح أنه يدخل صبيحة عشرين لتكون ليلة إحدى وعشرين داخلة في اعتكافه، ومعلوم أن هذا أهيأ له؛ فإنه إذا دخل في النهار كان متهيئا للعبادة في الليل.

ولكن لو دخل معتكفه عند غروب الشمس فإنه يجزئ لأن ليلة إحدى وعشرين تدخل في اعتكافه وهي إحدى الليالي العشر.

ويخرج إذا غربت الشمس من يوم ثلاثين في المشهور في المذهب، وإذا ثبتت البينة ليلة الثلاثين فإنه يخرج من معتكفه.

واستحب الحنابلة، وهو مروي عن بعض السلف: أن يبيت ليلة العيد في معتكفه، قال إبراهيم النخعي كما في سعيد بن منصور: «كانوا يستحبون ذلك».

وقال المالكية والشافعية: المستحب له أن يخرج إذا غربت الشمس ولا يبيت ليلة العيد في معتكفه.

وهذا أصح؛ لأنه لم ينقل عن النبي صلّى الله عليه وسلّم أنه كان يبيت ليلة العيد في معتكفه.

ولو قيل: إنه يخرج صبيحة ثلاثين لكان قوياً لما تقدم في حديث أبي سعيد، فإن الناس خرجوا صبيحة عشرين، وصبيحة عشرين لمن اعتكف العشر الأوسط تقابلها صبيحة ثلاثين فيمن اعتكف العشر الأواخر، ولأنه يعلم أن الليلة المقبلة ليست من رمضان قطعاً، فيخرج صبيحة ثلاثين ويهيئ نفسه للعيد والله أعلم.

قوله: [ولا يخرج المُعتكِف إلا لما لا بد له منه] :

لما تقدم في حديث عائشة قالت: «السنة على المعتكف» إلى أن قالت: «ولا يخرج لحاجة إلا لما لا بد منه». وفي الصحيحين عنها رضي الله عنها قالت: «كان النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم يبدي لي رأسه فأرجله، وكان عليه الصلاة والسلام لا يدخل إلا لحاجة الإنسان»، فالمعتكف لا يخرج إلا لما لا بد له منه وهذا بإجماع العلماء.

فإذا كان لا يؤتى إليه بالطعام فله الخروج ليطعم عند أهله أو ليُحضر الطعام إلى المسجد، ويخرج للحاجة التي لا بد له منها، كأن تتعين عليه الشهادة، فإذا دُعي إلى الشهادة والشهادة متعينة فإنه يخرج ليشهد ثم يعود.

ولكن لو كان الطعام يُحضر له ـــ أي: يحضره له أهله ـــ فليس له أن يخرج فإذا كان الأمر منه بد وله مندوحة عنه فإذا خرج له بطل اعتكافه.

فإن كان الاعتكاف نذراً فإنه يفسد اعتكافه ويجب عليه القضاء، وإن كان تطوعاً فإنه يستأنفه بنية جديدة.

قوله: [ولا يعود مريضاً ولا يشهد جنازة] :

لأثر عائشة رضي الله عنها فيه: «ولا يعود مريضاً ولا يشهد جنازة» فإن خرج لذلك بطل اعتكافه؛ لأن الاعتكاف حقيقته لزوم المسجد.

قوله: [إلا أن يشترطه] :

إذا اشترط ما له منه بد، أو اشترط قربة، فله الخروج لذلك؛ لأن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال لضباعة بنت الزبير في الحج، كما في الصحيحين: «حجي واشترطي أن مَحِلي حيث حبستني» قال في رواية النسائي: «فإن لك على ربك ما استثنيت».

وهذه المسألة تقاس عليها فله أن يشترط ذلك، فلو أن رجلاً قال: لله علي نذرٌ أن اعتكف العشر الأواخر من رمضان، لكن إذا حضرت جنازة فإني أشهدها ـــ يعني أتبعها ـــ حتى تدفن، أو قال: أعود والدي المريض أو قال: أزور والديّ في البيت لأنظر حاجتهما، أو قال: أخرج إلى الطعام وآكل في البيت، أو قال: أبيت عند أهلي في البيت. فإذا اشترط ذلك فله ما اشترط إذا كان لا ينافي الاعتكاف.

واختار المجد وابن عقيل وهو رواية عن أحمد: أنه لا يصح أن يشترط ما له منه بد إلا أن يكون قربة، فلا يشترط مبيتاً في البيت ولا طعاماً فيه، وله أن يشترط شهود جنازة ونحو ذلك من القُرَب.

وذهب الإمام مالك: إلى أنه لا يصح أن يشترط ما له من بد مطلقاً ولو كان قربةً لأن الاعتكاف لزوم المسجد لطاعة والاشتراط فيه يقتضي الخروج منه وهذا ينافي الاعتكاف.

والراجح المذهب لأن الاعتكاف يصح وإن كان ساعة من ليل أو نهار كما تقدم، ومن اشترط ما لا ينافي الاعتكاف فاعتكافه مع هذا الشرط اعتكاف صحيح، كما لو نذر أن يعتكف يوماً سوى ما بين الظهر والعصر.

ومن باب أولى اعتكاف التطوع وأنه يصح فيه الشرط، ولحديث ضُباعة المتقدم.

فإن اشترط ما له منه بد وهو ينافي الاعتكاف كتجارة أو جماع فإن هذا الشرط لا يصح؛ لأنه ينافي الاعتكاف.

قوله: [وإن وطئ في فرج فسد اعتكافه] :

لقوله تعالى: {وَلاَ تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ} [البقرة ٢/١٨٧] ، وهذا بالاتفاق، فإذا جامع في المسجد وهو معتكف بطل اعتكافه، ومثله المباشرة مع الإنزال.

فإن قبّل أو مس أو باشر ــ أي: بشهوة ــ فهل يبطل اعتكافه؟

١ ــ قال الحنابلة والأحناف والشافعية: لا يبطل اعتكافه، قياساً على الصوم، فكما أن المباشرة والقبلة ومس المرأة بشهوة لا تبطل الصوم، فكذلك لا تبطل الاعتكاف.

٢ ــ وقال المالكية وهو القول الآخر للشافعي: بل يفسد بما دون الجماع، فمقدمات الجماع تفسده؛ لأن ذلك منهي عنه، وقد تقدم في حديث عائشة ولا يعلم لها مخالف قالت: «ولا يمس امرأة ولا يباشرها»فإذا فسر المس بالجماع فإن المباشرة هي ما دونه، وإذا فسرت المباشرة بالجماع فإن المس ما دونه.

والقول الأول أصح لما تقدم من أنه لا يبطل الصوم فكذلك الاعتكاف

قوله: [ويستحب اشتغاله بالقرب] :

يعني: من صلاة وقراءة وذكر ونحو ذلك من الأعمال الصالحة باتفاق العلماء، وهذا هو المقصود من الاعتكاف.

قوله: [واجتناب ما لا يعنيه] :

فقد قال عليه الصلاة والسلام فيما رواه الترمذي وغيره: «من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه».

والله أعلم وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين



شرح زاد المستقنع

كتاب الطلاق

١٤٣٠هـ

لفضيلة الشيخ / حمد بن عبدالله الحمد حفظه الله

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وبعد

كتاب الطلاق

الطلاق لغةً : التخلية

وفي الإصطلاح : حل قيد النكاح أو بعضه ، و" حل قيد النكاح " : أي كله بأن يطلق المرأة الطلاق البائن ، " أو بعضه " : بأن يطلقها الطلاق الذي تثبت معه الرجعة.

قوله : [يباح للحاجة]

فإذا كان الطلاق لحاجة فهو مباح وهذا بإجماع أهل العلم ، وهذا كأن يكون في المرأة سوء خلق أو نحو ذلك.

قوله : [ويكره لعدمها]

فيكره الطلاق لعدم الحاجة ، فإذا كانت الحالة مستقيمة بين الزوجين فإن الطلاق حينئذٍ مكروه ، وهذا هو المشهور من المذهب ، قالوا : **لما روى أبو داود في سننه أن النبي ﷺ قال** : (**أبغض الحلال إلى الله الطلاق**) ، والحديث ورد موصولاً ومرسلاً ، والإرسال هو الصواب فيه كما رجح هذا أبو حاتم والدارقطني والبيهقي وغيرهم، قالوا: لأن الطلاق فيه إزالة النكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها من تحصين الفرج ومن النسل ، **وفي البزار بإسنادٍ ضعيف أن النبي ﷺ قال** : (**لا يطلق الرجل إلا من ريبة فإن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات**) .

وعن الإمام أحمد وهو مذهب أبي حنيفة أن الطلاق محرم ، وذلك لما فيه من إعدام المصلحة الحاصلة للزوجين ، فكان كإتلاف المال وإتلاف المال بلا حاجة محرم **وفي هذا القول** قوة والله أعلم.

قوله : [ويستحب للضرر]

يستحب الطلاق للضرر الواقع على المرأة بسبب الشقاق الحاصل بينها وبين زوجها ، وذلك لما فيه من دفع الضرر الواقع على المرأة بسبب سوء العشرة ، وتقدم أن العشرة إذا ساءت بين الزوجين بحيث لم يمكن التلاؤم بينهما فإنه يُبعثُ حكمان ، حكم من أهله وحكم من أهلها ، وأصح قولي العلماء أنهما حكمان يقضيان بما يريانه وقد تقدم البحث في هذا ، قالوا : ويستحب الطلاق إن كانت المرأة تاركةً لبعض الحقوق الواجبةِ عليها من صلاة أو صيام أو نحو ذلك ويريدون بالصلاة بحيث لا تكفر ، كأن تكون تترك شيئاً من الصلوات بحيث لا تكفر بها ، قالوا : ويستحب الطلاق إن كانت المرأة غير عفيفة ، وعن

الإمام أحمد وجوب ذلك ، فإذا كانت تاركة لبعض الواجبات أو كانت غير عفيفة ، فيجب طلاقها ، **وهذا هو القول الراجح** ، وهذا حيث لم يمكنه تقويمها ، وذلك لما في إبقائها معه مما يخشى من سريان ذلك إلى دينه بالنقص ، أي إن كانت فاسقة ، فإن كانت غير عفيفة ، فيخشى على فراشه منها ، وأن يدخل إلى نسبه ما ليس فيه .

والقول بوجوب الطلاق ظاهر جداً لقوة التعليل المتقدم فإن هذه المرأة يخشى أن تفسد على زوجها فراشه وأن تنسب إليه ما ليس منه، وهذا اختيار شيخ الإسلام وابن سعدي ، وغير الصالحة إن لم يمكن تقويمها فالقول بوجوب الطلاق أضعف ، وإن كان فيه شيء من القوة.

والذي يتبين في غير الصالحة هو التفصيل بأن يقال : إن كان الرجل يأمن على نفسه ويعلم من نفسه أي بالظن الغالب أنه أقوى بأن تؤثر المرأة عليه بنقص دينه فلا يقال بوجوب الطلاق وإنما يقال باستحبابه كما هو المشهور في المذهب ، و أما إن كان لا يأمن على نفسه الضعف ونقص الدين فيقوى الوجوب لأن إبقائها معه ، والحالة كما تقدم ذريعة مفسدة ، والشريعة قد أتت بسد الذرائع.

قوله : [ويجب للإيلاء]

هذا هو الحكم الرابع للطلاق ، فيجب للإيلاء ؛ وهو أن يحلف الرجل ألا يطأ امرأته أكثر من أربعة أشهر ، ويأتي الكلام عليه في بابه إن شاء الله ، فإذا قضت الأربع أشهر ولم يفيء بوطء المرأة ، فإنه يجب عليه الطلاق.

وهل يجب على الزوج أن يطلق امرأته بأمر والديه أم لا يجب ؟

المشهور في مذهب الإمام أحمد أنه لا يجب ، وعن الإمام أحمد: وجوب ذلك في حق الأب إن كان عدلاً وأمر ولده أن يطلق امرأته يجب عليه أن يطلقها ، **ودليل ذلك ؛ ما روى الترمذي وأبو داود وابن ماجة وهو ثابت في مسند الإمام أحمد بإسنادٍ صحيح عن ابن عمر قال : كان لي امرأة أحبها ، وكان عمر يكرهها فقال طلقها فأبيت فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال : (طلقها) ، وهذا القول هو الأظهر** حيث كان الأب عدلاً ، فعمر رضي الله عنه لا يشك في تحريه للعدل وعدم اتباعه للهوى ، فالذي يتبين أن الأب إذا أمر ولده أن يطلق امرأته وكان الأب عدلاً معروفاً برعاية الأصلح فإن الولد يجب عليه أن يطلق امرأته.

وأما الأم ؛ فقد سئل شيخ الإسلام عن أمٍ تأمر ولدها أن يطلق امرأته فقال : " لا يحل له أن يطلقها بل عليه أن يبرها ، وليس تطليقه امرأته من برها ".آهـ

وليست الأم كالأب في معرفة المصالح.

قوله : [ويحرم للبدعة]

أي يحرم الطلاق البدعي اتفاقاً ، كطلاق الحائض ويأتي الكلام عليه إن شـــاء الله ، وعليه فالطلاق له أحكام خمسة فيباح ويكره ويستحب ويجب ويحرم.

قوله : [ويصح من زوج مكلف]

بلا خلاف بين أهل العلم ، فالزوج العاقل البالغ يصح طلاقه بلا خلاف بل قد أجمع أهل العلم على هذا ، والشريعة دالة عليه.

قوله : [ومميز بعقله]

المميز الذي يعقل الطلاق ، طلاقه يقع في المشهور من المذهب ، والمراد بكونه يعقل الطلاق : أن يعلم أن هذا الطلاق يترتب عليه فراق المرأة وأنها لا تحل له ، **واستدلوا بقوله ﷺ في الحديث الذي رواه ابن ماجة وغيره وهو حديث حسن : (إنما الطلاق لمن أخذ بالساق)** ، وبقول علي الذي رواه ابن أبي شيبة بإسنادٍ صحيح أنه قال : "اكتموا الصبيان الطلاق" ، ومفهومه يدل على أن الطلاق من الصبيان يقع ، ولأنه طلاق وقع من عاقل في محله ، وذهب الجمهور وهو رواية عن الإمام أحمد : إلى أنه لا يقع **واستدلوا بقوله ﷺ : (رُفع القلم عن ثلاثة – وذكر منهم – الصبي حتى يبلغ) ، والذي يتبين ترجيحه هو القول الأول.**

وأما الجواب عن دليل القول الثاني : فإن المراد بالرفع رفع الإثم ، أي لا إثم عليهم ، وهذه المسألة متعلقة بحق آدمي وهي المرأة التي وقع عليها الطلاق ، بخلاف ما يتعلق بحقوق الله ، أما إذا كان الصبي لا يعقل الطلاق ، فلا يعلم ما يترتب عليه من أحكام ، من فراقه للمرأة وتحريمها عليه ، فلا خلاف بين أهل العلم في أنه لا يقع ، وجماهير أهل العلم على أن السفيه غير الراشد إن طلق وقع ، وذلك لأنه إنما حجر عليه في ماله ، وكونه يحجر عليه في ماله لا يمنع من تصرفه في غيره ، وعلى ذلك يصح توكيل الصبي في الطلاق وكذلك السفيه ، وذلك لأن من صح تصرفه في الشيء صح توكيله فيه كما تقدم في باب الوكالة، فتوكيل الصبي أباه أو أخاه ، وهو يعقل الطلاق ، توكيل صحيح لصحة تصرفه في شيء صح توكيله فيه.

قوله : [ومن زال عقله معذوراً لم يقع طلاقه]

من زال عقله بجنون أو إغماء أو ببنج لتداوٍ أو نحو ذلك فإن طلاقه لا يقع ، وكذا طلاق الموسوس فيه وكذا طلاق النائم وهذا باتفاق المسلمين ، وذلك لأن الأقوال إنما تعتبر في الشرع ممن يعقلها ويقصدها وهؤلاء لا يعقلون ما يتلفظون به ولا يقصدونه وفي البخاري معلقاً عن علي قال : " كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه".

إذن : إن زال عقله معذوراً كأن يُجن أو يغمى عليه أو أن يشرب دواءً أو أن يشرب مسكراً غير عالم بتحريمه أو هو عالم بتحريمه لكنه مكره ونحو ذلك ، فهؤلاء باتفاق أهل العلم لا يقع طلاقهم.

قوله : [وعكسه الآثم]

فالآثم في إزالة عقله وهو من شرب المسكر طوعاً فطلاقه يقع ، وهذا هو مذهب جمهور أهل العلم ، **واستدلوا ؛ بما روى الترمذي بإسنادٍ ضعيف جداً أن النبي ﷺ قال : (كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه)** ، والحديث إسناده ضعيف جداً ، وإنما يصح عن علي كما تقدم ، واستدلوا ؛ بالنظر فقالوا : إن هذا الرجل فرط في إزالة عقله فرتبت عليه الأحكام المترتبة على ألفاظه عقوبة له ، وهذا أيضاً ضعيف ، وذلك لأن الشارع قد عاقبه بالحد واختاره أبوبكر وابن عقيل .

وذهب بعض أهل العلم وهو رواية عن الإمام أحمد وهو أحد قولي الشافعي واختاره شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وهو مذهب طائفة من التابعين : أنه لا يقع الطلاق ، وهو قول عثمان وابن عباس ولا يعلم لهما مخالف كما قال ذلك ابن المنذر ، وقول علي المتقدم عام ، ورُوِيَ عن بعض الصحابة ما يخالف قول عثمان وابن عباس ولكن لا يصح ، وأثر عثمان رواه البخاري معلقاً ووصله ابن أبي شيبة أنه قال : " ليس لسكرانٍ ولا لمجنونٍ طلاق " ، وقال ابن عباس : " طلاق السكران والمستكره ليس بجائز " ، أي ليس بماضٍ، رواه البخاري معلقاً، قالوا: والشريعة دلت عليه ، فالشريعة دلت على أن الأقوال التي يتلفظ بها السكران غير مؤاخذ عليها **ومن ذلك أن النبي ﷺ كما في صحيح مسلم ؛ أمر أن يُستنكه ماعزٌ** ، وقد أقر على نفسه بالزنا ولا فائدة من هذا إلا أن يرد إقراره ، ففيه أن إقراره وهو قول من أقواله لا يقبل حين كان شارباً للخمر ، **ومن ذلك أن النبي ﷺ قال كما في سنن أبي داود : (لا طلاق ولا عَتَاق في اغلاق)** ، ومن شرب الخمر فقد انغلق عليه قصده فلا يدري ما يقول ومنه الغضبان كما سيأتي ، **وهذا القول هو الراجح** لقوة أدلته ، فعلى ذلك من شرب الخمر طوعاً وأغماه الخمر فطلق امرأته فإن هذا الطلاق لا يقع ، والشرع إنما يعتبر الأقوال حيث كان المتلفظ بها في حالة عقل وقصد وأما حيث لا يعقل ما يقول ولا يقصده فإن الشارع لا يرتب على قوله شيئاً ولا يعتبر قوله.

قوله: [ومن أكـــره عليه ظلماً بإيلام له أو لولده ، أو أخذ مال يضره ، أوهدده بأحدها قادرٌ يظن إيقاعه به فطلق تبعاً لقوله لم يقع]

هذه المسألة في حكم طلاق المكره، وجمهور أهل العلم على أن طلاق المكره لا يقع ، **ودليل ذلك قوله تعالى : ﴿ إلا من أكره وقلبه مطمئنٌ بالإيمان ﴾** ، فإذا كان الكفر لا يقع بالتلفظ به للإكراه مع أن الصدر منشرح بالإيمان ، فأولى من ذلك الطلاق فإذا أكره فطلق بقوله ولم يقصد ذلك بقلبه فليس قلبه منشرحاً

بالطلاق فإنه لا يقع ، **وقوله ﷺ** : (**لا طلاق ولا عتاق في إغلاق) رواه أبو داود** ، والإغلاق هو انسداد باب العلم والقصد والمكره قد انسد باب قصده فهو غير قاصد للطلاق ولا مريدٍ له ، ويدل عليه أيضاً : **ما روى ابن ماجة والحديث حسن لغيره أن النبي ﷺ قال : (إن الله تعالى وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عـليه)** ، والمكره إنما تلفظ بالطلاق لا لقصده وإنما لدفع الأذى الحاصل عليه ، وقد قال ابن عباس كما في البخاري : " الطلاق عن وَطَر " ، أي قصدٍ ، وهو قول عمر وعلي وابن عمر وابن عباس وابن الزبير كما روى ذلك ابن حزم في المحلى .

وقول المؤلف " ظلماً"يخرج ما لو أكره عليه بحق فإن الطلاق يقع ، كإكراه الحاكم المولى بالطلاق إن أبى الفيئه .

قوله: " بإيلام له " : أي بضرب أو سجن طويل أو خنق أو غير ذلك ، وأما إن كان ضرباً يسيراً فإن الإكراه معه لا يعذر به وذلك لأنه لا يحتاج معه إلى الطلاق ، هذا إن كان ممن لا يبالي به ، وأما إن كان من ذوي المروءة الذين يؤذيهم ذلك أذىً عظيماً ويلحقهم ذلك إشهاراً وحطة عند الناس فإنهم يعذرون بذلك .

قوله: " أو لولده ": فإذا كان الإيلام بالسجن أو الضرب الشديد لولد فكذلك ، فيتوجه – كما قال ابن رجب – أن يكون كذلك في كل من يُلحق مشقة عظيمة في أذاه ، من ولدٍ أو والدٍ أو زوجٍ أو صديقٍ ، وذلك لحصول الإكراه ، فيدخل ذلك في عمومات الأدلة .

قوله: " أو أخذ مال يضره " : أي ضرراً كثيراً .

قوله: " أو هدده بأحدها: " أي بأحد المذكورات ، فإذا هدده بأن يؤلمه إيلاماً شديداً أو يأخذ من ماله ما يضر به ضرراً كثيراً ، أو بأن يؤلم ولده أو والده أو زوجته أو صديقه ، فإذا هدد بذلك فإن طلاقه لا يقع ، ففي الكلام السابق حيث يقع المذكور وهنا لم يقع المذكور وإنما هدد به .

قوله: " من قادر " : من سلطان أو متغلب كلص ونحوه .

قوله: " يظن إيقاعه به " : قالوا يظن ظناً غالباً أي يظن ظناً غالباً أن هذا السلطان أو هذا الذي السلطان ظهره ، أو هذا اللص يمكنه أن يوقعه بهذا الوعيد أو التهديد إيقاعاً غالباً ، فإذا علم أنه يفعل ما هدده به ، أو غلب على ظنه ذلك فإنه يحصل بذلك الإكراه ، وقال شيخ الإسلام: " بل يكون إكراهاً مع استواء الطرفين، أي بمجرد كونه يخشى ذلك فإن الإكراه ثابت ولو لم يكن الظن غالباً، وهو كما قال فإن ذلك إكراهٌ ، فإذا هدده من يخشى منه ويخشى أن يوقع ما هدده به فإنه يكون مكرهاً وإن لم يغلب على ظنه أنه يوقع ما توعده به ، قوله: " فطلق تبعاً لقوله لم يقع " : وذلك للأدلة المتقدمة ، وقال شيخ الإسلام

ابن تيمية: " من سحر ليطلق كان إكراهاً " ، قال صاحب الإنصاف: " بل هو من أعظم الإكراهات " لأنه لم يقصد الطلاق وإنما أكره عليه بالسحر ، فإذا أثبت أهل الخبرة أن هذا الرجل مسحورٌ ، وأن طلاقه كان بسحرٍ فإن الطلاق لا يقع.

قوله : [ويقع الطلاق في نكاح مختلف فيه]

كنكاحٍ بلا وليٍ ، فالنكاح المختلف فيه يقع الطلاق فيه ، فيكون طلاقاً بائناً إن كان الزوج يعتقد فساده ، وإن كان يعتقد صحته كالحنفي الذي يقول به ، فإن الطلاق يكون رجعياً ، أما الحالة الثانية وهي فيما إذا كان يعتقد صحته فهذا ظاهر، وأما إذا كان يعتقد فساده فليس بظاهرٍ فالأظهر أنه لا طلاق له ، وإن من نكح نكاحاً فاسداً فطلق وهو يعتقد فساده ، فإنه لا طلاق له بل يفرق بينهما ، وهو رواية عن الإمام أحمد وهو قول أبي الخطاب من الحنابلة لأنه كالنكاح الباطل، واختاره شيخ الإسلام، فهو يعتقد أنه نكاح فاسد و الطلاق فرع عن النكاح الصحيح ، وهو لا يعتقد صحته وإنما يعتقد فساده وعليه فإنه يفرق بينهما ولا يكون طلاقاً ، وقد أجمع أهل العلم على أن الطلاق في النكاح الباطل لا يقع ، كمن نكح امرأة معتدة ثم طلقها ، فلا يكون هذا طلاقاً بل يفرق بينهم ، فإذا خرجت من عدتها فنكحها فلا تحسب عليه تلك الطلقة ، كذلك إذا نكح امرأة بلا وليٍ وهو يعتقد فساد هذا ، ثم نكحها بعد ذلك بولي ، فلا يحسب عليه طلقة لأنه ليس بنكاحٍ صحيح بل هو فاسد عنده ، والطلاق فرع عن النكاح الصحيح.

قوله : [ومن الغضبان]

أي يقع الطلاق من الغضبان ، فطلاق الغضبان طلاق واقع ما لم يغمَ عليه ، أي ما لم يزل عقله به ، والطلاق في حالة الغضب له ثلاث صور ، صورتان لا نزاع فيهما وصورة فيها النزاع :

الصورة الأولى : أن يطلق في مبادئ الغضب بحيث أن له تصوراً صحيحاً ، فطلاقه واقع بلا إشكـــال ، بل أكـــثر الطلاق من هذا القبيل ، وهـــذا لا خـــلاف فيه بين أهل العلم.

الصورة الثانية : أن يطلق وهو غضبان غضباً قد زال عقله معه بحيث أصبح لا يدري مـــا يقول ، فأصبح كالمجنون أو المعتوه فهذا طلاقه لا يقع ، بلا نزاعٍ بين أهل العلم.

الصورة الثالثة : وهي التي اختلف فيه أهل العلم وهي أن يطلق وهو في الغضب المتوسط ، أي الذي قد تعدى مبادئ الغضب و لم يصل إلى منتهاه ، فالغضب ثابت والعقل لم يَزُل ، فقد أختلف فيه أهل العلم:

١.فالمشهور عند الحنابلة وغيرهم وقوع الطلاق .

٢. واختار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم ؛ عدم وقوع الطلاق .

وصفة الغضب المتوسط : أن يكون الغضب قد استحكم في الغاضب وأصبح غير كامل القصد ، بل أصبح الغضب يتصرف فيه فيسكته وينطقه **كما قال تعالى : ﴿ فلما سكت عن موسى الغضب ﴾** ، فقصده ضعيف ، بل هو غير كامل وتصوره غير تامٍ ، بحيث أنه يقدم على الشيء ثم يندم عليه ، والراجح هو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم ، **وذلك لقوله ﷺ فيما رواه أبو داود وغيره : (لا طلاق ولا عتاق في إغلاق)** ، والإغلاق ؛ هو انسداد باب العلم والقصد ، ويدخل فيه السكران والمكره والمجنون والمعتوه وأيضاً الغضبان بل قد فسر الإمام أحمد والشافعي وأبو داود **قول النبي ﷺ (في إغلاق)** فسروه بالغضب ، وفسره أبو عبيدة بالإكراه ، **والصحيح** شموله لهما ولغيرهما مما تقدم ، وهذا الرجل الغضبان الذي قد طلق ، والغضب يسكته وينطقه وقد استحكم به وانتشر وهو غير تام القصد ، هذا قد انغلق عليه تمام قصده فلم يقع طلاقه ، وقد قال ابن عباس رضي الله عنه : " الطلاق عن وَطَر " ، وهذا ليس عن وَطـــر فليس عن قصدٍ تام ، وقد نصر ابن القيم هذا القول بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة ، والنظر، في كتابه { إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان }.

قوله : [ووكيله كهو]

وكيل الزوج كهو ، فللزوج أن يوكل في الطلاق، وذلك للقاعدة السابقة : " أن من صح تصرفه في الشيء صح توكيله فيه " ، فللزوج أن يوكل غيره سواء كان هذا الوكيل مكلفاً أو مميزاً يعقله ، فإذا وكل فإن الموكل يطلق عنه وذلك لأن الطلاق إزالة ملك كالعتق ، فكما يجوز التوكيل في العتق فيجوز التوكيل في الطلاق لأنه إزالة ملك.

قوله : [ويطلق واحدة]

أي الوكيل ، فليس له أن يطلق أكثر من واحدة ، وذلك لأن الأمر المطلق يتناول ما يصدق عليه الاسم ، ثم إن الطلاق ثلاثاً بلفظٍ واحدٍ محرمٌ ، فليس له فعله.

قوله : [ومتى شاء]

ولو كان بعد شهرٍ أو شهرين أو سنة ، وذلك لأن التوكيل فيه إطلاق ، أطلق هذا الموكل توكيله فقال : " وكلتك أن تطلق امرأتي " ، ولم يوقت له وقتاً ، فكان هذا التوكيل غير موقت ، فلو طلق بعد سنة أو سنتين فإن الطلاق يقع ما لم يرجع عن التوكيل ، فإذا قال: رجعت عن توكيلك فذلك جائزٌ ، فللزوج الرجوع في التوكيل كسائر الوكالات ، وقد تقدم في باب الوكالة.

فإن طلق الوكيل وادعى الزوج أنه قد رجع في هذه الوكالة فما الحكم ؟

المشهور في المذهب: أنه يقبل قول الزوج ، وعن الإمام أحمد: أنه لا يقبل قوله إلا ببينة تدل على أنه قد رجع قبل إيقاع الطلاق ، واختار هذا شيخ الإسلام **وهو القول الراجح** كسائر الوكالات ، ففي سائر الوكالات لا يقبل ادعاؤه الرجوع بعد فعل الوكيل الوكالة إلا ببينة ، وهنا كذلك.

قوله : [إلا أن يعين له وقتاً]

فإذا قال له : " وكلتك أن تطلق امرأتي اليوم " فطلق غداً فلا يقع الطلاق لأن هذه الوكالة قد جعل لها وقتاً.

قوله : [وعدداً]

فإذا قال له : " وكلتك أن تطلق طلقتين " ، وليس له أن يزيد على ذلك.

قوله : [وامرأته كوكيله في طلاق نفسها]

إذا وكل امرأته بالطلاق فقال : " فوضعت إليكِ أمر نفسك " ، فكذلك لأنه يجوز له أن يتصرف في الطلاق فجاز له أن يوكل به.

فائدة :

ذكر شيخ الإسلام أن طلاق الفضولي كبيعه ، أي موقوف على الإجازة ، فإذا جـــاء أجنبي فقال لزوجة فلان: " أنت طالق من زوجك " فأجاز الزوج فأمضى ذلك كبيع الفضولي.

فصل

هذا الفصل في الطلاق سنيّه وبدعيّه

قوله : [إذا طلقها مرة في طهر لم يجامع فيه ، وتركها حتى تنقضي عدمّا فهو سنةٌ]

إذا طلقها مرة فقال : " أنت طالق " في طهر لم يجامعها فيه بمعنى حاضت المرأة فطهرت وتطهرت فطلقهـــا ولم يجامعها، هذا هو طلاق السنة بالإجماع ، **قال تعالى : ﴿ فطلقوهن لعدتهن ﴾ ، وفي الصحيحين أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض في عهد النبي ﷺ ، فسأل عمر النبي ﷺ فقـــال : (مـــره فليراجعهـــا ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء فليمسك بعد، وإن شاء فليطلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لـــها النساء)** ، وثبت في النسائي بإسنـــادٍ صحيح عن ابن مسعود قال : " طلاق السنة أن يطلقها طاهراً من غير جماع " ، لكن يستثنى من ذلك ما دل عليه حديث ابن عمر وهو مستثنى عند فقهاء الحنابلة ، وهو ما إذا طلقها وهي حائض فإنه يؤمر بمراجعتها ، فإذا طهرت من حيضها فلا يطلقها بل ينتظر حتى تحيض ثم تطهر وبعد ذلك يطلقها إن شاء كما دل على ذلك حديث ابن عمر.

وعليه فالطهر الذي يتعقب الرجعة في طلاق الحيض الطلاق بدعي .

قوله : [فتحرم الثلاث إذاً]

أي إذ هي طاهر لم تجامع فيه، فإذا طلقها ثلاثاً بكلمة واحدة أو بكلمات في مجلسٍ واحد أو في مجالس، و لم يكن هذا الطلاق المكرر بعد رجعة ولا بعد عقد فهذا محرم ، وذلك كأن يقول : " أنت طالق ثلاثاً " أو يقول: " أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق " ، سواء كان ذلك في مجلس واحد كما في المثالين السابقين ، أو كان بأكثر من مجلس ، بأن قال لـــها في مجلس يوم السبت: " أنت طالق " و لم يراجعها فلما جاء يوم الأحد قال لها " أنت طالق " أي طلقة ثانية فلما جاء يوم الاثنين قال: " أنت طالق " أي ثالثة وليس الثانية بعد رجعة ولا عقد ، وكذلك الثالثة فهذا كله محرم.

ودليل ذلك **ما روى النسائي والحديث صحيح من حديث محمود بن لبيد أن النبي ﷺ " أخبر عن رجلٍ طلق امرأته بثلاث تطليقات جميعاً " فقام النبي ﷺ وهو غضبان فقال** : (**أيُلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم**) ، واللعب بكتاب الله محرم ، ولأن الطلاق الوارد في الشرع إنما أن يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها ، ولذا **قال تعالى : ﴿ فطلقوهن لعدتهن ﴾ وقال سبحانه وتعالى : ﴿ لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً ﴾** ، أي الرجعة وهذا الطلاق – أي طلاق الثلاث – ليس بعده رجعة فكان محرماً ، وهذا مذهب جمهور العلماء ، وقال الشافعية وهو رواية عن الإمام أحمد ؛ هو جائز **واستدلوا بحديث عويمر العجلاني في قصة الملاعنة وفيه أنه قال: " كذبت عليها أن أمسكتها هي طالق ثلاثاً "** ، **واستدلـــوا بمـــا ثبت في الصحيحين عـــن أم رفـــاعة قـــالت للنبي ﷺ :إن أبا رفاعة بت طلاقي "** ، قالوا ؛ فهذا يدل على جوازه لأن النبي ﷺ لم ينكره ، **والقول الأول هو الراجح.**

والجواب عما استدل به الشافعية :

أما الدليل الأول : فإن النبي ﷺ لم ينكر على عويمر لأن هذا اللفظ لا فائدة منه ولا قيمة له وذلك لأن الملاعنة يثبت معها البينونة الكبرى ، فيفرق بين المتلاعنين تفرقاً لا اجتماع بعده ، وأما حديث أم رفاعة ففي رواية مسلم أنها قالت " طلقني آخر ثلاث تطليقات " ، فدل على أنه لم يقل: " هي طالق ثلاثاً " ، فالصحيح أن الطلاق ثلاثاً محرم.

واختلف أهل العلم هل يقع ثلاثاً أم لا على قولين :

القول الأول : وهو مذهب جماهير العلماء وهو قول الفقهاء الأربعة وعليه فتوى أئمة الدعوة النجدية أن هذا الطلاق واقع ثلاثاً ، واستدلوا بفعل عمر ، وفي مسلم عن ابن عباس قال : " كان الطلاق على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وسنتين من عهد عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر – إن الناس قد

استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة ، فلوا أمضيناه عليهم – فأمضاه عليهم " ، قالوا : لأنه قد طلق ثلاثاً فقد تلفظ بالطلاق ثلاثاً فأوقعناه عليه كذلك.

القول الثاني : وهو قول طاووس وعكرمة من التابعين وهو مذهب أهل الظاهر واختاره شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وهو قول طائفة من أصحاب أحمد وطائفة من أصحاب مالك وطائفة من أصحاب أبي حنيفة ، قالوا : " الطلاق لا يقع ثلاثاً بل واحدة " ، وهو الذي يكون بعد الرجعة .

واستدلوا بالحديث المتقدم ، قالوا : كان طلاق الثلاث على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وسنتين من عهد عمر طلاق الثلاث واحدة فهذا هو فعل النبي ﷺ وفعل أبي بكر وفعل عمر في بعض خلافته.

واستدلوا : بما روى أحمد في مسنده وصححه وجوّد إسناده شيخ الإسلام: أن أبا ركانة طلق امرأته في مجلس واحدٍ ثلاثاً – عليها فقال النبي ﷺ : " إنها واحدة ".

واستدلوا : بأن الشارع قد نهى عنه والنهي يقتضي الفساد .

وأجابوا عما استدل به أهل القول الأول : أن فعل عمر رضي الله عنه اجتهاد منه وكل يؤخذ من قوله ويرد ، والعذر له في مخالفة النبي ﷺ وأبي بكر ؛ هو أنه قد جعل هذا من باب التعزير وهو سائغ للإمام ، كما عزر في جلد شارب الخمر ثمانين وكان يجلد في عهد النبي ﷺ أربعين ، وذلك أن الناس لما أكثروا من شرب الخمر وأظهروا ذلك عُزروا بجعل الحد ثمانين ، كذلك هنا فإن الناس لما استهانوا بهذا الأمر المحرم وأكثروا منه عزرهم بذلك وأمضاه عليهم.

إذن الطلاق الذي يقع هو الذي يكون بعد الرجعة ؛ كأن يطلق امرأته ثم يراجعها ثم يطلقها ، فهذه طلقة معتبرة ، أو طلقها فلما انقضت عدتها راجعها أي تزوجها بعقد جديد ثم طلقها فهذه الطلقة معتبرة أيضاً، واختار الشيخ عبدالعزيز رحمه الله ؛ عدم الوقوع إذا كان بكلمة واحدةٍ نحو أنت طالق ثلاثاً أو مطلقة بالثلاث أو هي طالق بالثلاث.

وأما إذا كرره على وجهٍ يغاير فإنه يقع نحو أنت طالق وطالق وطالق أو أنت طالق ثم طالق ثم طالق أو أنت طالق أنت طالق أنت طالق، إلا إذا أراد بالثاني والثالث التأكيد أو إفهام المرأة فله نيته.

أما لو قال أنت طالق طالق طالق فهي واحدة لأنه من باب التأكيد وفي الحديث أي ركانه عند أبي داود؛ (والله ما أردت بها إلا واحدة فردها عليه).

وهذا القول أصح وبه تجتمع الأدلة .

قوله : [وإن طلق من دخل بها في حيض ، أو طهر وطئ فيه فبدعة يقع]

هذا أيضاً طلاق بدعي ، إذن النوع الأول من الطلاق البدعي الطلاق ثلاثاً ، والنوع الثاني هو الطلاق في الحيض ، والنوع الثالث أن يطلقها في طهر وطئها فيه ، ويدل على ذلك حديث ابن عمر المتفق عليه وقد تقدم.

وطلاق الحائض يقع ، وهو مذهب جماهير العلماء ، وكذلك في طهر جامعها فيه ، فهو طلاق بدعة ومحرم لكنه يقع وحكاه أبو عبيد وابن المنذر إجماعاً حتى قال الإمام أحمد : من قال إنه لايقع هذا قول سيء رديء.

والقول الثاني في المسألة وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وهو مذهب أهل الظاهر أن الطلاق لا يقع ، واستدلوا بما روى أبو داود في سننه من حديث أبي الزبير عن ابن عمر سماعاً قال : " ولم يرها شيئاً " — أي لم ير تلك التطليقة التي طلقها ابن عمر في الحديث المتقدم — وكان قد طلقها وهي حائض . وقالوا : لأن طلاق الحائض أو في طهر جامعها فيه طلاق محرم منهي عنه والنهي يقتضي الفساد.

وأما الجمهور **فاستدلوا بقوله ﷺ** : (**مره فليراجعها**) ، قالوا : والرجعة إنما تكون بعد الطلاق.

وهذا الاستدلال فيه نظر وذلك أن الرجعة تسمى رجعة حيث كانت بعد الطلاق في عرف الفقهاء، وأما في عرف الشرع فـــلا يتعين هذا ، **والدليل قـــول الله تعالى** : ﴿ **فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله** ﴾ ، وهذا التراجع بعد أن تنكح زوجاً غيره وهو ليس مسبوق بطلاق بل هو عقد جديد ، لكن الاستدلال القائم هو **ما ثبت في البخاري عن ابن عمر أنه قال** : " **وحسبت علي بتطليقة** " ، **وفي مسند الطيالسي أن النبي ﷺ قال** : (**وهي واحدة**) ، **وفي الدارقطني بإسنادٍ صحيح أن النبي ﷺ قال** : (**ليحتسب تلك التطليقة التي طلقها أول مرة**) ، وقد بوب البخاري على حديث ابن عمر باباً فقال : " باب إذا طُلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق " ، **وهذا القول الراجح** وذلك لقوة أدلته ، فإن النبي ﷺ حسبها تطليقة.

والجواب عن أدلة أهل القول الثاني : فالجواب عن رواية أبي الزبير عن ابن عمر : " ولم يرها شيئاً " ، فالجواب عليها من وجهين :

الأول : أنها منكرة ، قال الخطابي : " قال أهل الحديث لم يروِ أبو الزبير حديثاً أنكر من هذا " ، وقال ابن عبد البر في رواية أبي الزبير هذه قال : " هو منكر لم يقله غير أبي الزبير " أي هذا القول منكر ، قال أبو داود: والأحاديث كلها تخالف ما قال أبو الزبير ، وفي الصحيحين أن ابن عمر قيل له : أفاحتسبت بتلك التطليقة ، قال :" فمه ! ، مالي لا أعتد بها أرأيت إن عجزت أو استحمقت".

والوجه الثاني وهو أولى من تغليط الراوي كما قال ابن حجر أن وقوله: " لم يرها شيئاً " أي لم يرها شيئاً صواباً مستقيماً بل هي شيء خاطئ وإن كان يعتد به ويحسب ولذا أمره النبي ﷺ أن يراجعها ، ولا شك أن حمل قول الراوي على موافقة غيره من الرواة أولى من جعله مخالفاً، فيحكم عليه بالشذود أو الإنكار ، وأما أن النهي يقتضي الفساد ، فهذا يخالف النص الوارد عن النبي ﷺ فلا يعبأ به ، ثم يقال إن الطلاق إزالة عصمة فيها حق آدمي فكيفما أوقعه وقع، لأنه ليس من العبادات فكيفما أوقعه وقع سواءً كان آثماً أو مأجوراً وهذا مذهب عامة أهل العلم ، واختلف أهل العلم في العلة من المنع من طلاق الحائض.

١.فذهب أكثر الحنابلة إلى أن العلة هي تطويل مدة العدة، لأنه إذا طلقها في الحيض ، فإنه لا تحتسب هذه التطليقة ، بل تنتظر حتى تطهر ثم تحيض ، فيكون في ذلك تطويلاً لعدتها.

٢.وقال أبو الخطاب من الحنابلة : العلة أنه في زمن رغبةٍ عنها والشارع متشوف إلى إبقاء النكاح ، والمرأة في زمن النكاح يكون زوجها في رغبة عنها فربما طلقها ، والذي يظهر أن العلة هي إجتماع هاتين العلتين ، فالعلة هي تطويل العدة ولما فيه من طلاقها في زمن يرغب عنها به ، بدليل أن الشارع نهى عن طلاق المرأة في الطهر الذي قد جومعت فيه مع أنه ليس فيه تطويل لعدتها لكن لرغبته عنها بعد قضاء وطره منها.

واختلفوا هل هذا لحق الله أو لحق المرأة ؟

فإذا قلنا إنه لحق المرأة فإذا سألته المرأة الطلاق فطلقها في الحيض فليس بمحرم لأنها قد أسقطت حقها ، أو سألته الطلاق في طهر قد جامعها فيه فأجابها إلى ذلك أو استأذنها في ذلك فإنه لا إثم ، فوجهان في المذهب، والأرجح أنه لحق الله تعالى ، وهو ظاهر الكتاب والسنة ولذا النبي ﷺ لم يستفصل من ابن عمر هل أذنت بذلك وأسقطت حقها أم لا والمشهور في المذهب الجواز .

مسألة : فإن قال إن دخل شهر كذا فأنت طالق فدخلت في زمن بدعة وقع ولا إثم عليه لأنه لم يتعمد الطلاق في زمن البدعة .

قوله: [ويسن رجعتها]

الرجعة سنة ، فإذا طلقها وهي حائض أو في طهر جومعت فيه فيستحب له أن يراجعها ، لحديث ابن عمر المتقدم فإنه قال : (مره فليراجعها) ، وهذا هو مذهب جمهور العلماء.

والقول الثاني في المسألة وهو مذهب المالكية ورواية عن الإمام أحمد : أنه تجب مراجعتها إذا طلقها وهي حائض ، وهو أحد الوجهين في المذهب في الطاهر التي جومعت ، **وهذا القول هو الراجح** لظاهر حديث ابن عمر المتقدم : (مره فليراجعها) ، وظاهر الأمر الوجوب.

قوله : [ولا سنة ولا بدعة لصغيرة وآيسة وغير مدخولٍ بها ومن بان حملها]

لا سنة ولا بدعة لا في عدد ولا في زمن لصغيرة، فالصغيرة لا تحيض فإذا طلقها في أي حال كان فلا بدعة وذلك لأن عدتها الأشهر وليس عدتها الأقراء ، وعليه فليس في طلاقها ما يكون بدعة ، كذلك الآيسة التي لا تحيض لأنها لا تعتد بالأقراء كذلك غير المدخول بها لأنها لا عدة لها ، فإذا عقد على امرأة و لم يدخل بها فيجوز له أن يطلقها وهي حائض فهذا الطلاق ليس بدعي لأنها لا عدة لها ، وكذلك المرأة إذا بان حملها بمعنى ظهر فيها الحمل فطلقها وهي حامل فليس فيه ما يسمى بالطلاق البدعي وذلك لأن عدتها وضع حملها فلا يعتد بالأقراء .

وهنا مسألتان : ما يتعلق بالزمن وما يتعلق بالعدة :

أما ما يتعلق بالزمن فهو مسلم وذلك لما تقدم من التعليل السابق ، وذلك لأن منهن من لا عدة لها ومنهن من عدتها في غير الحيض ، وعليه فليس ثمت طلاق بدعي من جهة الزمن .

أما ما يتعلق بالعدد – وهي المسألة الثانية – فما ذكره المؤلف هو المشهور في المذهب ، وعن الإمام أحمد وهو اختيار الموفق أنه من حيث العدد فيه البدعة وهذا ظاهر جداً ، فإذا طلق الصغيرة ثلاثاً فإن هذا الطلاق محرم لنهي الشارع عنه، وليس له تعلق بالحيض ، وهي إنما افترقت عن النساء اللاتي لا يحضن بأنها لا تحيض وهذا متعلقه الزمن وأما العدة فلا متعلق له هنا ، وعليه فطلاق الآيسة ثلاثاً أو طلاق الصغيرة أو غير المدخول بها أو من بان حملها ثلاثاً طلاق بدعي محرم.

قوله: [وصريحه]

أي صريح الطلاق ، أعلم أن عامة أهل العلم على أن من لم يتلفظ بالطلاق وقد نواه فإنه لا يقع ، **ويدل عليه ما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال** : (**إن الله تجاوز لي عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم**) ، وكذا لو نواه وأشار بإشارة تدل عليه فإنه لا يقع الطلاق ، وأما لو كان أخرس وأشار إشارةً مفهمةً فإن الطلاق يقع بذلك بلا خلاف ، وذلك لأن الأخرس إشارته تقوم مقام نطقه، كذلك إن كتب الطلاق في ورقةٍ قاصداً الكتابة فإن الطلاق يقع بذلك ، وذلك لأن الكتابة حروف تُفهم الطلاقَ فأشبهت النطق ، أما لو كتبه على الهواء أو على شيء من ثوبه ونحو ذلك و لم يكن ذلك بالقلم فإن ذلك لغو لا يقع معه الطلاق.

قوله : [وصريحه لفظ الطلاق وما تصرف منه غير أمرٍ ومضارعٍ، ومطلّقة اسم فاعل]

ومتى قلنا إن هذا اللفظ صريح فلا تشترط النية ، بل يقع الطلاق بمجرد التلفظ بهذا اللفظ ، وأما الكناية فإن الطلاق لا يقع معها إلا إذا كان ثمة نية أو قرينة ، فإذا تلفظ بلفظ من كناية الطلاق وقال : أنا لم أنو فإن الطلاق لا يقع إلا إذا كان مقام النية قرينة ، كأن يتلفظ بها في غضب أو نحو ذلك وأما الألفاظ التي لـيست بصريحة في الطلاق ولا كناية فـإن الطلاق لا يقع وإن نواه كـأن يقول " أقعدي " أو " كلي " أو نحو ذلك وينوي الطلاق فلا يقع الطلاق، وذلك لأن هذا اللفظ ليس بصريح فيه ولا بكناية فكما لو نوى بلا لفظ ، إذن الألفاظ ثلاثة أنواع :

١. لفظ هو صريح في الطلاق ، فيقع الطلاق به ولو لم ينوِ.
٢. لفظ هو كناية في الطلاق فيقع الطلاق معه عند النية أو القرينة.
٣. ألفاظ ليست بصريحة ولا بكناية ، كقوله: " ابعدي " وينوي الطلاق فهنا لا طلاق وإن نواه كما لو نوى و لم يتلفظ.

وصريح الطلاق لفظ الطلاق وما تصرف فيه كقوله: " أنت طالق " أو " عليك الطلاق " أو قال " قد طلقتك " أو " أنت مطلقة " ونحو ذلك. غير أمر كقوله " اطلقي " . أو مضارع كقوله " تطلقين " . ومطلقة أسم فاعل ، فهذه ليست من صريح الطلاق.

إذن صريحة لفظ الطلاق وما تصرف منه سوى الأمر والمضارع وأسم الفاعل هذا هو المشهور في المذهب. وذهب الشافعية وهو قول لبعض أصحاب الإمام أحمد ؛ أن صريحه ثلاثة ألفاظ " الطلاق " و " السراح " و" الفراق " ، فإذا قال لها : " قد سرحتك أو قد فارقتك "، فهو من صريح الطلاق ، قالوا : لأن السراح والفراق قد وردا في الشرع على الطلاق ، **قال تعالى** : ﴿ **فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** ﴾ **وقال** : ﴿ **وإن يتفرقا يغن الله كلاً من سعته** ﴾.

وأجاب أهل القول الأول عن هذا الاستدلال ، قالوا : نحن لا ننازع في أن السراح والفراق يطلقان على الطلاق ولكن ننازع في أنهما صريحان به بأن يكونا من ألفاظ الطلاق التي لا يفهم منها إلا الطلاق إلا بإحتمال بعيد ، قالوا : وهذان اللفظان يطلقان على الطلاق ويطلقان على غيره فكان من كنايات الطلاق ، وقال بعض أهل العلم **وهو القول الراجح في هذه المسألة** وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم ، واختاره من المتأخرين الشيخ عبدالرحمن بن سعدي، قالوا : مرجع هذا إلى العرف ، فليس صريح الطلاق ولا كنايته محصوراً بألفاظ محدده بل كل لفظ لا يحتمل إلا الطلاق فهو صريح في الطلاق، وكل لفظ يحتمل

الطلاق ويحتمل غيره فهو كناية فيه ، والأعراف في هذا تختلف إختلافاً بيناً فقد يكون اللفظ عند قوم من صريح الطلاق، ويكون عند آخرين من كنايته **وهذا القول الراجح في هذه المسألة**.

قوله : [فيقع به وإن لم ينوه]

فإذا قال رجل لامرأته: " أنت طالق " وادعى أنه لم ينوِ ذلك فلا يقبل منه ذلك بل تكون المرأة طالق وذلك لأن هذا صريح لفظه فلا عبرة بنيته ، وإنما يعامل بما يقتضيه ظاهر لفظه.

قوله : [جادٌ أو هازلٌ]

أي وإن كان هازلاً فإن الطلاق يقع ، وهو مذهب عامة أهل العلم ، **ودليلهم ما روى الأربعة إلا النسائي أن النبي ﷺ قال** : (**ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد ، النكاح ، والطلاق ، والرجعة**) وهو حديث حسن ، وله شاهد مرسل عن الحسن عند أبن أبي شيبة ، وشاهد موقوف عند ابن أبي شيبة عن أبي الدرداء وعليه العمل عند أهل العلم كما قال ذلك الترمذي وحكى القول به إجماعاً ابن المنذر.

قوله:[فإن نوى بطالقٍ من وثاق أو في نكاحٍ سابق منه أو من غيره أو أراد طاهراً فغلط لم يقبل حكماً]

لما قال طالق قال : إنما نويت أنها طالق من وثاق أي من قيد أو في نكاح سابق منه أو من غيره أي أنها : طالقة من طلاق طلقها إياه من سنة أو هي طالق من زوجها الأول الذي قد طلقها قبله ، أو قال : أردت أن أقول لها طاهر فقلت لها أنت طالق لم يقبل حكماً في المشهور من المذهب ، وعن الإمام أحمد أنه يقبل حكماً ، والأظهر أنه لا يقبل حكماً ، وذلك لأنه يعامل بما يقتضيه لفظه هذا في الحكم.

لكن هل يقبل فيما بينه وبين ربه ؟

الجواب : نعم فيدين بنيته فيما بينه وبين ربه أي يجعل نيته ديناً بينه وبين ربه فإذا كان يعلم من نفسه الصدق فإن الطلاق لا يقع في الباطن.

وهل يقع الطلاق في الظاهر ؟

الجواب : نعم يقع ، فإذا ترافعا إلى القاضي فإن القاضي يحكم بالطلاق ، لأن القاضي يحكم بما ظهر، وقد ظهر للقاضي فيه الطلاق فقد تلفظ بما يقتضي الطلاق ، لكن في الباطن أي إن لم يترافعا إلى القاضي **فهل يوقع على نفسه الطلاق أم لا ؟**

إن كان يعلم من نفسه الصدق وأنه لم ينو الطلاق بل قد غلط ونحو ذلك فإن الطلاق لا يقع ، هذا كله حيث لا قرينة ، أما إن كان هناك قرينة تدل على أنه قد نوى الطلاق فإن الطلاق يقع قولاً واحداً.

فمثلاً : رجل غضب على امرأته ثم قال : أنت طالق وقال أنا أقول : هي طاهر فهذا لا يقبل منه وذلك لأن القرينة تكذب دعواه ، أو قال هي طالق مني قبل ذلك أو طالق من زوج آخر و لم تطلق منه البته

فحينئذٍ يقع طلاقاً حتى فيما بينه وبين ربه ولا خلاف في ذلك ، فالخلاف المتقدم هل يقبل قوله في الحكم أم لا؟ هذا كله حيث لا قرينة تدل على أنه قد نوى الطلاق.

قوله : [ولو سُئل أطلقت امرأتك فقال : نعم وقع]

لو أن رجلاً سُئل فقيل له: أطلقت امرأتك فقال : نعم ، فإن الطلاق يقع ، وذلك لما تقدم من أن المذكور في السؤال كالمعاد في الجواب ، فكما لو قال نعم طلقتها.

إذن صريح الطلاق يكون **أولاً** : بلفظ الطلاق في المشهور من المذهب.

وثانياً : بالجواب الصريح باللفظ.

وثالثاً : ولم يذكره المؤلف ، إذا عمل عملاً وقال للمرأة هو طلاقك ، كأن يخرج امرأته إلى أهلها ويقول هذا طلاقك ، فهل يقع الطلاق بهذا أم لا ؟

١. المشهور في المذهب أن الطلاق يقع ويكون صريحاً فيه ، قالوا : والتقدير كأنه يقول : أوقعت عليها الطلاق ، وهذا الفعل – وهو الإخراج من المترل – من أجله.

٢. وهو مذهب أكثر الفقهاء أن هذا العمل منه ليس صريحاً في الطلاق ولا كناية وعليه فلا يقع.

٣. وهو اختيار الموفق ابن قدامه أنه من كناية الطلاق ، **وهذا القول أظهر** ، والذي يدل على هذا أن هذا الفعل منه يحتمل الطلاق وليس صريحاً بدلالة احتياجنا إلى التقدير المتقدم فلو كان صريحاً لما احتجنا إلى التقدير المتقدم.

رابعاً : في المذهب ، إذا أشركها مع من صرح بطلاقها ، إذا قال لإمرأته الثانية وقد طلق الأولى : " أنتِ مثلها أو شركتك معها " ، أي زوجتي الأولى ، فهذا من الطلاق الصريح.

خامساً : كل لغة من اللغات يتلفظ بها الشخص وهو يفهم المعنى ، فإذا تلفظ الفارسي بكلمة في الفارسية هي صريحة في الطلاق فإن الطلاق يقع مع ذلك ، وأما إذا تلفظ بلفظ من ألفاظ الطلاق بلغة ما وهو لا يفهم المعنى من هذا اللفظ فإن الطلاق لا يقع وذلك لأنه غير مختار للطلاق ، فهو غير مختار للفظ وغير مريد له فأشبه المكره.

قوله : [أو ألك امرأةٌ فقال : لا، وأراد الكذب فلا]

فلو سُئل ألكَ امرأةٌ فقال : لا ، وأراد الكذب فلا يقع الطلاق وذلك لأن هذا القول منه كناية والكناية تحتاج إلى نية.

فصل

هذا الفصل في كنايات الطلاق ، وله كنايتان:

١. كناية ظاهرة : وهي الألفاظ التي يفهم منها البينونة.
٢. كناية خفية : هي الألفاظ التي لا يفهم منها البينونة.

قوله : [وكنايته الظاهرة نحو أنت خليةٌ ، وبريةٌ ، وبائنٌ ، وبتةٌ ، وبتلةٌ ، وأنت حرةٌ وأنت الحرجُ]

بتلةٌ : البتلة المقطوعة الوصل أي مقطوعة الوصل مني ، قوله: " أنت حرج "؛ أي أنت الإثم والحرام، بمعنى أنت حرام علي ، أو قال: " لا سبيل لي عليك " أو " حبلك على غاربك " أو " تقنعي مني " أو " غطي شعرك " أو نحو ذلك.

قوله : [والخفية نحو أخرجي ، واذهبي ، وذوقي ، وتجرعي ، واعتدي ، واستبرئي ، واعتزلي ، ولست لي بامرأةٍ ، والحقي بأهلك ، وما أشبهه]

تجرعي : أي تجرعي مرارة الطلاق والفراق والطلاق ، وقد تقدم اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم: أن مرجع ذلك إلى العرف في الصريح والكناية.

قوله : [ولا يقع بكناية ولو ظاهرة طلاق إلا بنية مقارنة للفظ]

فالكناية لا يقع معها الطلاق إلا بالنية أو دلالة الحال لا فرق في هذا الحكم بين الكناية الظاهرة والكناية الخفية ، وقول المؤلف: " ولو ظاهرة "؛ إشارة إلى خلاف وهو خلاف الإمام مالك ورواية عن الإمام أحمد: أن الكناية الظاهرة يقع معها الطلاق بلا نية ، قالوا : لأن الكنايات الظاهرة تستعمل في الطلاق في العرف ، **والراجح** هو قول الجمهور وذلك لأن هذه الألفاظ تحتمل الطلاق وتحتمل غيره فلم يتعين الطلاق إلا بنية أو قرينة.

قوله : [إلا حال خصومة أو غضب أو جواب سؤالها]

الكناية الظاهرة والخفية لا يقع معها الطلاق إلا بنية ، فإن كانت هناك دلالة الحال تدل على النية ، وقد نفى هو النية كأن يكون ذلك حال خصومة أو غضب.

فمثلاً : رجل قال لامرأته في حال خصومة أو غضب " أنت بائن ولا سبيل لي عليك " ونحو ذلك أو كان جواب سؤالها ، كأن تقول له: طلقني، فقال: " أنت حرة " أو قال " أنت بتة " فهنا يقع الطلاق وإن قال : " أنا لم أنو " ، فذلك لدلالة الحال بأن هذه الألفاظ يظن معها في الأصل الطلاق فلما وجدت دلالة الحال كان الظن قوياً.

قوله : [فلو لم يرده أو أراد غيره في هذه الأحوال لم يقبل حكماً]

فإن لم يرده أو أراد غيره في الأحوال المتقدمة لم يقبل هذا في الحكم ، لأن الحكم إنما ينظر فيه للظاهر، وهذه الألفاظ التي تلفظ بها مع قرائن الأحوال تدل في الظاهر على الطلاق ، لكن لـــو كان في الباطن لا يريد ذلك و لم يترافعا للقاضي فـــإنه يُديَّن بنيته فيما بينه وبين ربه.

قوله : [ويقع مع النية بالظاهر ثلاثٌ]

فلوا أن رجلاً قال لامرأته: " أنت بائن " ونوى الطلاق فإنه يقع ثلاثاً في المذهب ، وذلك لأن هذا اللفظ يقتضي البينونة.

قوله : [وإن نوى واحدة]

أي وإن قال أنا أنوي واحدة، وذلك لأن لفظه يخالف نيته ، والعبرة بالألفاظ الظاهرة في الحكم.

قوله : [وبالخفية ما نواه]

فالخفية لا تدل على عدد ، فإذا كان قد نوى الطلاق أو كان في حال خصومة أو غضب ، فأوقعنا عليه الطلاق فإنها تكون واحدة ، وذلك لأن لفظه لا يدل إلا على واحدة ، وهذه المسألة مبنية على المذهب، والراجح ما تقدم وأن طلاق الثلاث واحدة كما تقدم من اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى.

فصل

قوله : [وإذا قال : أنتِ علي حرام أو كظهر أمي فهو ظهار]

إذا قال الرجل لامرأته: "أنت علي حرام" فإنه يكون ظهاراً ولو نوى به الطلاق ، لكن إن قال " أنت علي حرام " أعني به الطلاق فإنها تطلق به ثلاثاً ، وإن قال : أعني به طلاقاً ، فواحدة لأن قوله الطلاق فيه " أل " التي تفيد الإستغراق فاستغرق ذلك الطلاق كله والطلاق كله ثلاث طلقات ، وأما لو قال أعني به طلاقاً ، هذا اللفظ وهو قوله " طلاقاً " ليس فيه ما يفيد الاستغراق فيكون طلاقاً رجعياً وهذا الحكم – أي كونه ظهاراً – لأن هذا اللفظ صريح في التحريم فكان ظهاراً كما لو قال : " أنت علي كظهر أمي " إنما تحرم عليه زوجته باللزوم أي بالنظر إلى تحريم الأم ، وأما قوله لزوجته " أنت على حرام " فقد صرح بتحريمها ولا شك أن هذا منكر من القول وزور ، وذلك لأنه ليس لـــه التحليل والتحريم ، بل ذلك إلى الله عز وجل.

وعن الإمام أحمد في قوله " أنت علي حرام أعني به الطلاق " أنه ظهارٌ أيضاً ، وذلك لأن هذا اللفظ صريح في الظهار فلا ينتظر منه بيان مراده بقوله " أعني به الطلاق " وهو اختيار شيخ الإسلام.

وأما المذهب فإنه إذا قال: " أنت على حرام أعني به الطلاق " ، فإنه يكون طلاقاً وذلك لأن التحريم نوعان:

١. تحريم طلاق ٢. وتحريم ظهار

وحيث قال " أعني به الطلاق " فإنه يصرف إليه لأنه هو قائل ذلك فصرف إلى مراده الذي بينه ، **والصحيح** ما اختاره شيخ الإسلام وهو رواية عن الإمام أحمد ، وذلك لأن هذا اللفظ صريح في الظهار ، فليس فيه احتمال فلا عبرة بتفسيره ، كما لو قال لامرأته : " أنت علي كظهر أمي أعني به الطلاق " فلا عبرة بقوله بل يقع ظهاراً لأن قوله: " أنت علي كظهر أمي " صريح في الظهار ، وفي المسألة أي مسألة قول الرجل لزوجته " أنت علي حرام " أقوال كثيرة ذكرها ابن القيم في كتابه زاد المعاد ، وأوصلها إلى ثلاثة عشر مذهباً ، وما ذكرناه هو مذهب الحنابلة وهو أحد المذاهب فيها ، واختار شيخ الإسلام وهو أحد المذاهب المتقدمة وهو القول الراجح في هذه المسألة: أن في المسألة تفصيلاً: فإن قال لامرأته أنت على حرام وأوقعه منجزاً أو معلقاً تعليقاً مقصوداً سواء نوى به الطلاق أم لم ينوه ، وصله أم لم يصله بقوله " أعني به الطلاق " فإذا قال: "يا فلانة أنت علي حرام " فهنا قد أوقعه منجزاً ، أو أوقعه معلقاً مقصوداً أي يقصد به التحريم ، كأن يقول لامرأته: " إن وصل شهر رمضان فأنت علي حرام "، فهنا قد علقه تعليقاً مقصوداً فإنه يكون ظهاراً ، وأما إن كان حلفاً لا يقصد به الإيقاع كأن يقول: " إن فعلت الشيء الفلاني فإمرأتي علي حرام " ، أو قال: لامرأته " أنت علي حرام إن فعلت كذا وكذا " ويقصد من ذلك حثها على الترك وأن تمتنع عن الفعل فهو لا يقصد إيقاع التحريم وإنما يقصد المنع والحث فهي يمين يكفرها.

وهذا جارٍ على قاعدته رحمه الله التي خالف فيها أحمد وغيره وهي أنه يفرق بين الإيقاع والحلف ، وقد ثبت في الصحيحين وهذا لفظ مسلم عن ابن عباس قال : (إذا حرّم الرجل امرأته فإنما هي يمين يكفرها) وفي النسائي أنه قال لمن حرم امرأته : (أعتق رقبة) ، ويحمل هذان الأثران اللذان ظاهرهما التعارض على التفصيل المتقدم الذي ذكره شيخ الإسلام ، فقوله لمن حرم امرأته " أعتق رقبة " ، لأنه أوقع التحريم أو علقه تعليقاً مقصوداً ، وأما كونها يمين تكفر ، فذلك لأنه لم يرد إيقاع الطلاق وإنما أراد الحث أو المنع وذلك يكون من قبيل الحلف لا من قبيل الإيقاع.

قوله : [أو كظهر أمي فهو ظهارٌ ، ولو نوى به الطلاق]

إذا قال لامرأته: " أنت علي كظهر أمي " فهو ظهار نوى به الطلاق أم لم ينوه اتفاقاً فإذا قال الرجل لامرأته: " أنت علي كظهر أمي " وهو ينوي به الطلاق فعامة أهل العلم على أنه ظهار وليس بطلاق وعلى ذلك أنزل الله القرآن ، فإن العرب كانوا يرون أن قول الرجل لامرأته: " أنت علي كظهر أمي " طلاقٌ فلم تعتبر نيتهم وحُكم بأن ذلك ظهار ويأتي بيان ذلك في باب الظهار.

قوله : [وكذلك ما أحل الله علي حرام]

فإذا قال ما أحل الله علي حرام فهي كمسألة قول " أنت علي حرام " فالمعنى واحد لكن اللفظ مختلف ، قوله: " ما أحل الله علي حرام " يدخل في ذلك تحريم امرأته.

قوله : [وإن قال : ما أحل الله علي حرام أعني به الطلاق طلقت ثلاثاً ، وإن قال : أعني به طلاقاً فواحدة]

فإذا قال : ما أحل الله علي حرام أعني به الطلاق ، فإنها تطلق ثلاثاً ، لأن لفظة " أل " تفيد الإستغراق فحينئذٍ يوقع عليه الطلاق مستغرقاً وهو طلاق الثلاث وهذا مبني على القول بطلاق الثلاث وقد تقدم أنه قول مرجوح وإذا قال : أعني به طلاقاً فواحدة ، لأنه ليس فيه ما يدل على الاستغراق كما تقدم بيانه.

قوله : [وإذا قال : كالميتة والدم ولحم الخنزير وقع ما نواه من طلاقٍ ، وظهار ويمين ، وإن لم ينوِ شيئاً فظهار]

إذا قال لامرأته: " أنت علي كالميتة " أو " كالدم " أو " كالخنزير " ، فإنه يقع عليه ما نواه، فإن كان نوى طلاقاً يقع طلاقاً وإن كان نوى ظهاراً وقع ظهاراً وإن كان نوى يميناً وقعت يميناً وإن لم ينوِ شيئاً كان ظهاراً.

وعند الشافعية أنه كقوله: " أنت علي حرام " **وهذا هو الراجح** ، وعليه فما تقدم ترجيحـــه في المســـألة السابقة يقال هنا، فحينئذٍ يكون ظهاراً إن كان يريد إيقاعه وإلا فإنها يمين يكفرها.

قوله : [وإن قال حلفت بالطلاق وكذب لزمه حكماً]

إن قال لامرأته: " أنا قد حلفت بالطلاق " ثم بعد ذلك كذّب نفسه ، لم يصر حالفاً فيما بينه وبين الله ؛ دون الحكم وذلك لأن الحكم يتعامل مع المكلفين في الظاهر ، وأما في الباطن – أي إن لم يترافعا إلى القاضي وهكذا يكون في الإفتاء – فإنه يدين فيما بينه وبين ربه ، أما إذا رفعت المسألة إلى القاضي ، فإنه يحكم بوقوع الطلاق مع الحنث ولا يقبل رجوعه، وذلك لأنه إقرار يتعلق به حق مكلف وهي الزوجة فلم يقبل رجوعه.

قوله : [وإن قال أمرك بيدك ملكت ثلاثاً ، ولو نوى واحدةً]

إذا قال لامرأته " أمرك بيدك " ، كأن تسأله الطلاق أو أن يشك في رغبتها به ولا يرغب أن تبقى معه إلا أن تكون تحبه فيقول لها " أمرك بيدك " فحينئذٍ تملك المرأة ثلاث تطليقات لأن هذا اللفظ من

الكنايات الظاهرة ، وتقدم أن الكنايات الظاهرة يقع بها الطلاق ثلاثاً فتملك المرأة ثلاثاً ولو نوى واحدة وذلك لأن هذا هو مقتضى لفظه.

قوله : [ويتراخى]

فإذا قال لها: " أمرك بيدك " وطلقت نفسها بعد شهرٍ أو شهرين أو بعد سنة ، فإن هذا التطليق صحيح ، وذلك لأن هذا اللفظ مطلق منه، فيه توكيل المرأة لطلاق نفسها فأشبه توكيل الأجنبي وتقدم الكلام في توكيل الأجنبي.

وذهب الجمهور إلى أنه إن قال لها: " أمرك بيدك " فإنها تملك الطلاق في المجلس ، قالوا : لأن الطلاق بيد الزوج وإنما استثني هنا حيث كان ذلك في المجلس. **الراجح مذهب الحنابلة** ، وذلك لأنه توكيل فأشبه توكيل الأجنبي ، ولكن له الرجوع ولذا قال:-

[ما لم يطأ أو يطلق أو يفسخ]

إذا وطئ المرأة بعد قوله: " أمرك بيدك " أو طلقها أو فسخ هذه الوكالة فقال: " قد رجعت " وكل هذا قبل أن تطلق نفسها منه ، فإن هذا يعتبر رجوعاً منه والرجوع في الوكالة جائز .

وقال المالكية والأحناف : ليس له حق الرجوع ، وذلك لأن هذا تمليك منه ، فقد ملكها أمر نفسها، وهذا ضعيف وذلك لأن الطلاق لا يُملَّك بل هو توكيل ، فالطلاق ملك الزوج لا يملكه غيره أبداً وهذا إنما هو من باب التوكيل ، فله أن يرجع ، وكل قول كقوله: " فسخت الوكالة " أو فعلٍ كالوطء ، يدل على الرجوع فإن الرجوع يثبت معه.

قوله : [ويختص اختاري نفسك بواحدة]

أو قال لامرأته: " اختاري نفسك " فهنا يختص بواحدة ، فإذا أوقعته المرأة فقالت: " اخترت نفسي " أو قالت " اخترت والدي " فإنها حينئذٍ تكون طلقة واحدة ، قالوا : لأنه تفويض معين ، فصدق على أقل المسمى.

وقال المالكية وهو رواية عن الإمام أحمد: بل يكون ثلاثاً وذلك لأن هذا اللفظ فيه إزالة سلطة الرجل على المرأة لا تكون إلا بالثلاث، **وهذا القول أقوى** .

قوله : [وبالمجلس المتصل]

في المسألة السابقة وهي فيما إذا قال لها : " أمرك بيدك " فإن ذلك يكون على التراضي ، وأما هنا فإنه يكون على الفورية ويكون بالمجلس المتصل ، أي الذي لم يقطع ، أما إذا كان في مجلس ثم حدث قطع

للكلام ، فإنه لا يقع ، فإذا قال لها: "اختاري نفسك " ثم تشاغلا بشيء سواه ثم قالت: " اخترت نفسي " فإن هذا الاختيار لا عبرة به.

إذن : يجب أن يكون على الفور في المجلس الواحد وأن يكون متصلاً ، أما لو فصل بقاطع في العرف ، فإنه لا يعتد بقولها وذلك لأن هذا من باب الخيار ، فهو هنا خيار تمليك ، فأشبه الإيجاب والقبول المتقدم ، وقد تقدم أن الزوج إذا قال قبلت وكان ذلك في المجلس المتصل فإنه لا عبرة بهذا القبول فكذلك هنا ، فالمقصود أن هذا خيار تمليك وخيار التمليك يكون على الفور كخيار القبول .

قوله : [ما لم يزدها فيهما]

فإذا قال للمرأة: " اختاري نفسك واحدة شئتِ أو اثنتين أو ثلاثاً " فهنا لو قالت : اخترت نفسي وأن يكون هذا ثلاثاً فإن هذا يعتد به ، وذلك لأن هذا حقه وقد رضي بذلك، وأتى ما يدل على جوازه منها ، كذلك إن قال : " ولك الخيار ما شئت " فلا نقيده بالمجلس المتصل لأن تقييدنا له بالمجلس المتصل مراعاة لحقه بإعتبار لفظه ، وأما هنا فقد أسقطه بلفظه فقد قال : " ولك الخيار ما شئتِ " ، **وقد قال ﷺ لعائشة كما في الصحيحين : (إني ذاكر لك أمراً فلا عليك ألا تعجلي حتى تستأمري أبويك)** ، وذلك لما خير النبي ﷺ نساءه فاخترنه واخترن الدار الآخرة.

وتخيير الرجل لامرأته بمجرده ليس بطلاق ، فإذا قال الرجل لامرأته: " اختاري نفسك " فإن هذا اللفظ بمجرده ليس بطلاق وإنما يكون طلاقاً إذا قالت المرأة: " اخترت نفسي" وقالت ذلك في المجلس المتصل ، **ويدل عليه ما ثبت في مسلم قالت : (خيرنا النبي ﷺ ولم نعده طلاقاً)** .

إذن : مراده بقوله " ما لم يزدها " أي ما لم يزد المرأة – في المسألتين السابقتين، كأن يقوله " واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً " ، أو بقوله " لك الخيار ما شئت ".

قوله : [فإن ردت أو وطئ أو طلق أو فسخ بطل خيارها]

إذا ردت فقالت: " اخترت زوجي " فقد أسقطت خيار نفسها ، أو وطئ هذه المرأة أو طلقها أو فسخ هذا الخيار ، بطل اختيارها في الكل، وذلك لأنه جاء منه ما يدل على الفسخ قولاً لقوله: " قد فسختِ " ولقوله: " أنت طالق " أو فعلاً بالوطء.

باب ما يختلف به عدد الطلاق

من حرية أو عبودية أو غير ذلك من الأسباب التي يختلف بها عدد الطلاق.

قوله : [يملك من كله حر أو بعضه ثلاثاً]

فإذا كان الزوج كله حراً أو كان مبعضاً أي بعضه حر وبعضه عبد فإنه يملك ثلاث تطليقات بإتفاق

أهل العلم سواءً كانت الزوجة حرةً أو أمة ، أما دليل من كان كله حراً فهو ظاهر في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وقد أجمع أهل العلم عليه، وأما المبعض: فلأننا لو قلنا بأنه يكون بالنظر إلى حريته وعبوديته لبعضنا الطلاق بأن يكون له ثلاثة أرباع نصاب الطلاق والطلاق لا يتبعض لذلك ثبت له ثلاث تطليقات.

قوله : [والعبد اثنتين]

اتفاقاً ، فقد اتفق أهل العلم على أن للعبد تطليقتين ، **وفي أبي داود والترمذي أن النبي ﷺ قال** : (**طلاق العبد – أي البائن – تطليقتان**) والحديث إسناده ضعيف ، لكن العمل عليه عند أهل العلم ، وقد روي ذلك عن طائفةٍ من الصحابة ولا يعلم لهم مخالف.

قوله : [حرةً كانت زوجتاهما أو أمة]

فإذا كانت تحت العبد حرة فإن تطليقه البائن تطليقتان، وكذلك إذا كانت الأمة تحت الحر فإن تطليقه ثلاث تطليقات ، فالمعتبر في الطلاق هو النظر إلى الزوج لا إلى الزوجة هذا هو مذهب جمهور العلماء خلافاً لأبي حنيفة ، **ودليل هذا قول النبي ﷺ الذي رواه ابن ماجة وغيره** : (**إنما الطلاق لمن أخذ بالساق**) ، فالطلاق حق للزوج فكان النظر إليه فيه.

قوله : [فإذا قال أنت الطلاق]

إذا قال الرجل لامرأته " أنت الطلاق ".

قوله : [أو طالقٌ]

إذا قال لامرأته " أنت طالق ".

قوله : [أو علي]

أي قال " علي الطلاق " وحنث.

قوله : [أو يلزمني]

إذا قال يلزمني الطلاق إن فعلت كذا ثم فعل.

قوله : [وقع ثلاثاً بنيتها]

أي بنيته الثلاث ، فالضمير في قوله بنيتها أي بنية الثلاث فإذا قال لامرأته ما تقدم وكان قد نوى الطلاق ثلاثاً فإنه يقع ثلاثاً ، وذلك لأن هذه الألفاظ المتقدم ذكرها تحتمل الثلاث والواحدة وهي في الطلقة الواحدة أظهر أي من جهة العرف لا من جهة اللغة لأن اللام تفيد الاستغراق لغةً فيكون ثلاثاً في اللغة ؛ لكن في عرف العامة هي واحدة ، لكنه لما نوى أن تكون ثلاثاً فعين ذلك ، لأنه نوى ما يحتمله لفظه.

قوله : [وإلا فواحدة]

فإذا لم ينوِ أن تكون ثلاثاً فإنها تكون واحدة ، فإذا قال لامرأته: " أنت طالق " ولم ينو شيئاً فإنها تطلق واحدة وذلك لأن الواحدة أقل ما يصدق عليه هذه الألفاظ ، فأقل ما يصدق عليه الاسم المتقدم هو الواحدة ، وهذه المسألة وما بعدها من المسائل تتفرع على القول بطلاق الثلاث البائن بلفظة واحدة ، أو في مجلس واحد أو في مجالس متعددة بلا رجعه ، وقد تقدم أنه قول مرجوح والراجح أن طلاق الثلاث بكلمة واحدة طلقة واحدة .

قوله : [ويقع بلفظ كل الطلاق أو أكثره أو عدد الحصى أو الريح أو نحو ذلك ثلاثٌ ولو نوى واحدة]

إذا قال لامرأته: " أنت طالق كل الطلاق أو أكثر الطلاق أو منتهاه أو غايته أو عدد الحصى أو الريح أو أنت طالق مائة طلقة أو ألف طلقة " أو نحو ذلك فإنه يقع الطلاق ثلاثاً ولو نوى واحدة ، فلا عبرة بنيته وذلك لأن صريح لفظه يخالف نيته ، فصريح لفظه الطلاق المتعدد الذي يحصل معه البينونة، فهنا ما نواه لا يحتمله اللفظ فإذا قال لها: " أنت طالق أكثر الطلاق " ونوى أن تكون واحدة فإن نيته لا يحتملها لفظه كما أنه لو قال: " أنت طالق واحدة " ونوى أن يكون ثلاثاً فإن هذا الطلاق لا يكون إلا واحدة، وذلك لأن هذه النية لا يحتملها اللفظ ، فإن قال لزوجته " أنت طالق عُظم الطلاق " أو " أنت طالق أقبح الطلاق " أو " أنت طالق كالجبل " أو " عُظم الطلاق " فإن لم ينو ثلاثاً فإنها تكون واحدة، وذلك لأن هذه الألفاظ لا ترجع إلى العدد وإنما ترجع إلى كيفية الطلاق، فترجع إلى الطلاق نفسه كيفاً لا عدداً فإن نوى ثلاثاً فإنها تقع ثلاثاً لأن اللفظ يحتمل ذلك لكن إن لم ينوِ شيئاً أو نوى أن تكون واحدة فإنها تقع واحدة لأن لفظه ليس فيه تصريح بالعدد بخلاف قوله: " أنت طالق أكثر الطلاق " أو " منتهاه " فهو يعود إلى العدد.

قوله : [وإن طلق عضواً أو جزءاً مشاعاً أو معيناً أو مبهماً]

إذا طلق عضواً كأن يطلق يداً أو رجلاً أو كبداً أو جزئاً مشاعاً كالنصف والربع فيقول: " نصفك طالق" ، أو معيناً أي جزئاً معيناً كأن يقول: " النصف الفوقاني منك طالق" أو مبهماً كأن يقول: " جزئك طالق "، فالحكم أنها تطلق طلقة وذلك لأن المرأة لا تتبعض بالحل والحرمة، وفيها ما يقتضي التحريم وما يقتضي الإباحة فغلب جانب الحرمة.

قوله : [أو قال نصف طلقة أو جزء من طلقة طلقت]

إذا قال لها: " أنت طالق نصف طلقة أو جزء طلقة " أي سواء أبهم كقوله: " جزء طلقة " أو حدد كقوله: " جزءاً من طلقة " فإنها تطلق، وذلك لأن الطلاق لا يتبعض فإذا طلق النصف أو الربع فإنها تقع عليه طلقة واحدة.

قوله : [وعكسه الروح]

فإذا قال لها: " روحك طالق " فإنها لا تطلق ، هذا هو أحد القولين في المذهب قالوا : لأن الروح ليست بعضو وليست شيئاً يتمتع به وهو المذهب عند المتأخرين.

والقول الثاني في المسألة وهو قول في مذهب الإمام أحمد ، وقال صاحب الإنصاف هو المذهب واختاره الشيخ عبدالرحمن بن سعدي ؛ أنه إذا طلق الروح فإنها تطلق عليه وذلك لأنه لا حياة للمرء بلا روح ، فإن قوام البدن الروح ، فعليه يقع الطلاق ، ولا شك أن هذا أولى من تطليق يدها أو رجلها ونحو ذلك ، **فالراجح** أن طلاق الروح يقع فتطلق به المرأة ، لأنه لا حياة لليد بدون روح.

قوله : [والسن والشعر والظفر ونحوه]

إذا قال: " شعرك طالق " أو " أو سنك طالق " أو " ظفرك طالق " ونحوه كالسمع والبصر ، فإنها لا تطلق عليه ، قالوا : لأن هذه الأشياء تنفصل عن الإنسان مع سلامته من غير عطب ، فإن الشخص قد يحلق شعره ويقلم أظفاره ويقلع سنه ولا يتضرر شيء منه.

والقول الثاني في المسألة وهو قول الشافعية والمالكية ؛ أن الطلاق يقع، لأن المذكور وهو الظفر والشعر والسن ونحوها مما استباحه الناس بالنكاح فيقع الطلاق بتطليقه، **والأول أولى** وذلك لأن الأصل بقاء عصمة النكاح وما ذكره أهل القول الأول من الاستدلال فيه قوة فإن هذه الأشياء المذكورة تنفصل مع السلامة ، بخلاف الإصبع مثلاً فإنها لا تنفصل إلا مع عطب فإنها تجرح البدن ويتأذى البدن بذلك وكذلك اليد والرجل أو نحو ذلك.

قوله : [وإذا قال لمدخول بها : أنت طالق وكرره وقع العدد ، إلا أن ينوي تأكيداً يصح أو إفهاماً]

إذا قال لامرأته التي قد دخل بها: " أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق " وقع العدد ، فإذا قال لها: " أنت طالق ، أنت طالق " فإنه يقع الطلاق اثنتين وإذا قال: " أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق " فإنها تقع ثلاثاً ، إلا أن ينوي تأكيداً ، فإذا كانت بنيته تأكيد الطلاق أو إفهامها أو إفهام السامع فإنه تقبل نيته حكماً، وتقبل أيضاً في الباطن ويدين بذلك فيما بينه وبين ربه بما ادعاه بنيته ، وذلك لأنه أعلم بلفظه وهذا اللفظ يحتمل التأكيد والإفهام ويحتمل التعدد فلما ثبت هذان الاحتمالان قبلت نيته ، لكن لابد أن يكون ينوي تأكيداً يصح ، وأن يكون اللفظ يحتمل ذلك ، فإذا قال لها: " أنت طالق ، أنت طالق، أنت طالق " وقال نويت التأكيد فإنه يقبل معه لأن هذه الجمل قد اتصلت ، لكن إذا قال لها اليوم: " أنت طالق " وقال لها غداً: " أنت طالق " وقال أريد التأكيد، فإن هذا لا يقبل منه لأن هذا لا يكون منه تأكيداً ، فالتأكيد متصل بالكلام كسائر التوابع والإفهام نوع منه.

إذن : إنما يقبل منه حيث أمكن التأكيد أو أمكن الإفهام أما إذا كان لا يمكن مع لفظه التأكيد والإفهام فإنه لا يقبل منه.

قوله : [وإن كرره ببل أو بثم أو بالفاء أو قال بعدها ، أو قبلها أو معها طلقةٌ وقع اثنتان]

إذا قال لها: " أنت طالق بل طالق " أو: " أنت طالق ثم طالق " أو: " أنت طالق فطالق " أو: " أنت طالق وطالق " أو قال: " أنت طالق بعدها طلقة " أو: " أنت طالق قبلها طلقة " أو: " أنت طالق معها طلقة " وقعت طلقتان ، وذلك لأن مثل هذه الألفاظ ظاهرة في التغاير ، فالثلاث الأول حروف عطف ، وحروف العطف الأصل فيها المغايرة ، فعليه ظاهر لفظه أنت طالق طلاقاً آخر ، كذلك إذا قال لها: " أنت طالق بعدها طلقة " أو: " أنت طالق قبلها طلقة " أو: " أنت طالق طلقة معها طلقة " ونحو ذلك، فإنه لا يقبل ادعاؤه التأكيد ولا ادعاؤه الإفهام ، لأن التأكيد والإفهام هنا احتمال بعيد، لكن لو كان في الباطن أراد التأكيد فإنه يدين بذلك فيما بينه وبين ربه ، وأما في الحكم الظاهر فإن القاضي يحكم عليه بما يقتضيه لفظه.

قوله : [وإن لم يدخل بها بانت بالأولى ولم يلزمه ما بعدها]

إذا كانت المرأة غير مدخول بها وقال لها: " أنت طالق ثم طالق " أو نحو ذلك، فإنها تبين بالأولى وحينئذٍ تكون عليها طلقة واحدة لأن غير المدخول بها تبين بطلقة واحدة فقوله لها: " أنت طالق " فبهذه اللفظة الأولى تبين منه، فإذا كرر بعدها طلقتين مثلاً فإن هاتين الطلقتين الأخريين قد وقعتا في حالة البينونة ، وطلاق البائن لا يمضي، فعلى ذلك له أن يتزوجها من غير اشتراط أن تنكح زوجاً غيره ، فيعقد عليها عقداً جديداً .

قوله : [والمعلق كالمنجَزِ في هذا]

المعلق كقوله: " إذا دخلت الدار فأنت طالق طالق " ، فالمنجز أي كقوله: " أنت طالق أنت طالق أنت طالق " ، فلو أن رجلاً قال لامرأة غير مدخول بها: " إذا دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق " فإنها تبين منه بالأولى إذا دخلت الدار ، ولا يقع عليها الثاني ولا الثالث لأنها أصبحت بائناً بالأولى.

فصل

هذا الفصل في الاستثناء في الطلاق وأحكامه

قوله : [ويصح منه استثناء النصف فأقل من عدد الطلاق والمطلقات]

يصح من الزوج أن يستثني النصف فأقل من عدد الطلاق ومن عدد المطلقات ، هذه المسألة ترجع إلى ما هو مرجح في علم الأصول وهو مذهب الحنابلة من صحة استثناء النصف فأقل ، أما استثناء الكل أو الأكثر فإنه لا يصح فإذا قال لزيد " علي مائة ريال إلا مائة " فهذا استثناء كل ولا يصح ، فيكون قد أقر بمائة ولا يصح

استثناؤه، ولو قال لزيدٍ: "علي مائة إلا تسعين" فلا يصح الاستثناء ويكون قد أقر بالمائة أما إذا استثنى النصف فأقل كأن يقول: " له علي مائة إلا خمسين" أو: " له علي مائة إلا أربعين" فإن الاستثناء يصح، فعلى ذلك إذا طلق امرأته ثلاثاً واستثنى الكل فقال: " أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً " أو الأكثر فقال: " أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين " فإن الاستثناء لا يصح وتكون طالقاً ثلاثاً، أما إذا استثنى النصف فأقل كأن يقول: " أنت طالق اثنتين إلا واحدة " أو " أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة " فإن الاستثناء يصح ولذا قال المؤلف:

[فإذا قال : أنت طالقٌ طلقتين إلا واحدة ، وقعت واحدة ، وإن قال : ثلاثاً إلا واحدة فطلقتان]

كذلك في المطلقات، فلو قال: " نسائي الأربع طوالق إلا واحدة، فيصح الاستثناء ولو قال: "نسائي الأربع طوالق إلا اثنتين"، فيصح الاستثناء.

قوله : [وإن استثنى بقلبه من عدد المطلقات صح دون عدد الطلقات]

فإذا استثنى بقلبه من عدد المطلقات صح ذلك ، كأن يقول: " نسائي طوالق وله ثلاث " واستثنى بقلبه فلانه فإن هذا الاستثناء يصح في الحكم ، وأما في الباطن أي في النية فلا إشكال فيه أنه يصح أي بأن يدين في ذلك فيما بينه وبين ربه ، وأما في الحكم فكذا لك في المذهب ، وذلك لأن اللفظ العام قد يراد به الخصوص وحينئذٍ فهذه النية تصرف اللفظ إلى بعض أفراده.

والقول الثاني وهو رواية عن الإمام أحمد وهو مذهب الشافعية أن الطلاق يقع كما تلفظ به ولا عبرة بنيته ، وهذا هو **القول الراجح** ، وذلك لأن الحكم إنما يعتبر بالظاهر ، والظاهر من لفظه أن نساءه كلهن طوالق ، فيحكم عليه بما اقتضاه ظاهر لفظه، وأما نيته فهي بينه وبين ربه، فإن لم يكن هناك ترافع أمام القاضي فإنه إن علم من نفسه الصدق فإنه يبقي امرأته وأما إن علم من نفسه الكذب فإنها لا تحل له إن كان الطلاق بائناً وإلا فإنه يحسبها طلقة ، وأما في الطلقات فلا لا ديناً ولا حكماً ، فلا يدين بذلك ولا يحكم به ؛ أي بالاستثناء، فإذا قال رجل لامرأته: " أنت طالق ثلاثاً " ونوى في قلبه إلا واحدة فلا يعتبر بهذا الاستثناء المنوي غير المتلفظ به في الحكم وذلك للتعليل المتقدم في المسألة السابقة، وكذلك لا يدين بنيته فلا يقال: " إن كنت صادقاً فيما نويته فهي امرأتك " لا يقال ذلك ، وذلك لأن العدد نص فيما يتناوله ؛ أي ليس هناك احتمال، فإن قال: " أنت طالق ثلاثاً " فليس هناك أي احتمال أخر ممكن بخلاف ما إذا قال " نسائي طوالق " فإنه يحتمل أن يريد البعض فالنية إنما تصرف اللفظ المحتمل إلى أحد محتملاته وأما ما لا يحتمله اللفظ فلا ، وإلا لجاز العمل بالنية المجردة في النكاح والطلاق ونحو ذلك ، وهذه المسألة متفرعة على قول جمهور أهل العلم من إيقاع طلاق الثلاث ثلاثاً وإلا فالراجح أن طلاق الثلاث واحدة، ومثل ذلك إذا قال: " نسائي

الأربع طوالق " أو قال: " ثلاثتكن طوالق " ونوى إلا واحدة فلا عبرة بنيته لأن قوله: " نسائي الأربع " وقوله: " ثلاثتكن " هذا عدد والعدد نص فيما يتناوله وعليه فالنية لا تصرفه كما تقدم تقريره.

قوله : [وإذا قال : أربعكن إلا فلانة طوالقٌ صح الاستثناء]

وذلك لأن هذه المرأة قد خرجت باستثناء صحيح.

قوله : [ولا يصح استثناء لم يتصل عادة]

يشترط في الاستثناء أن يتصل في العادة ، يتصل لفظاً أو حكماً، اتصاله لفظاً: بأن يتبع المستثنى المستثنى منه ، فإن قال: " نسائي طوالق إلا فاطمة " فقوله: " إلا فاطمة " فاطمة هي المستثنى وقوله " نسائي طوالق " المستثنى منه ، فهنا قد تبع المستثنى المستثنى منه تبعه لفظاً فالاستثناء صحيح.

وأما اتصاله حكماً: فهو لم يتبعه لفظاً لكنه تبعه حكماً، وذلك فيما إذا كان هناك فاصل بين المستثنى والمستثنى منه ، وكـــان الفاصل لا يقطع في العادة ، كـــأن يقول: " نسائي طوالق " ثم يعطس أو يسعل ثم يقول: " إلا فلانة " فلا تطلق عليه وذلك لأن الاستثناء متصل في العادة لكنه ليس متصل لفظاً بل هو متصل حكماً.

قوله : [فلو انفصل وأمكن الكلام دونه بطل]

فإذا قال: " نسائي طوالق " ثم تكلم بكلام أجنبي أو سكت سكوتاً طويلاً يقطع في العرف ثم قال: " إلا فلانة " فإن الطلاق يقع على كل نسائه ولا يصح استثناؤه ، وذلك لوجود الانقطاع ، فهذا الطلاق الذي تلفظ به لا يمكن رفعه بمثل هذا الاستثناء المنقطع أما الاستثناء المتصل فإنه يجعل اللفظ جملة واحدة ، أي يجعل المستثنى منه و المستثنى جملة واحدة لا يقع الكلام إلا بتمامها .

قوله : [وشرطه النية قبل كمالِ ما استثنى منه]

هذا الحكم في الاستثناء وفي الشرط ، فلو قال رجل : " نسائي طوالق " ثم استدرك وقال: " إلا فلانة " فهو عندما قال: " نسائي طوالق " لا ينوي استثناء هذه المرأة المستثناة بل نواه بعد إتمامه اللفظ ، فالاستثناء لا يصح ويقع الطلاق على كل المستثنى ، وكذلك الشرط، فلو أن رجلاً قال لامرأته: " أنت طالق" ثم استدرك فقال: " إن دخلت الدار " فالشرط هنا لا يصح لأنه لم ينوه أثناء اللفظ قالوا : لأن الشرط والاستثناء يصرفان اللفظ عن مقتضاه فوجب أن يقترنا به لفظاً ونية في المنجز والمعلق فتدخل فيه يمين.

وختار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم ، وذكر شيخ الإسلام : " أنه هو ما يدل عليه كلام الإمام أحمد ، وأن عليه كلام متقدمي أصحاب الإمام أحمد "، واختاره من المتأخرين الشيخ عبدالرحمن بن سعدي: أن الاستثناء يصح وإن لم ينوِ المستثنى منه فيما يقصد به اليمين لا الإيقاع .

واستدلوا بأدلة من الكتاب والسنة ، فمن ذلك قوله تعالى ﴿ ولاتقولن لشيءٍ إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله ﴾ ، فجمهور المفسرين أن هذا فيمن نسي الاستثناء.

والقول الثاني عند المفسرين أنه يعم من نسي الاستثناء ومن لم ينسه قال ابن القيم: وهو الصواب : " وعلى كلا التفسيرين فإن المسألة المتنازع فيها داخلة في هذه الآية " ، فالرجل إذا قال: " سأفعل غداً " وقد نسي أن يستثني ثم قال " إن شاء الله " فهذا الإستثناء نافع مع أنه لم ينوه مع لفظه ، فكذلك في هذه المسألة المتنازع فيها ، ومن ذلك ما ثبت في الصحيحين ، أن سليمان عليه السلام قال: " لأطوف الليلة على سبعين تحمل كل امرأة فارساً يجاهد في سبيل الله " فقال له الملك: " إن شاء الله " فلم يقل ، **قال النبي ﷺ : (فلم تحمل شيئاً – أي من نسائه – إلا واحداً قد بقي أحد شقيه ، ولــوا قال إن شــاء الله لجاهدوا في سبيل الله)** ، فهذا الحديث دل على أن قوله: " إن شاء الله " بعد الكلام نافع ومؤثر، **ومن ذلك قوله ﷺ في المتفق عليه لما نهى عن قطع شوك مكة و حشيشها قال له العباس " إلا الإذخر " فقال : (إلا الإذخر)**، ولــم يكن قد نوى الاستثناء **وهذا هو القول الراجح لقوة أدلته.**

باب الطلاق في الماضي والمستقبل

قوله : [إذا قال : أنت طالق أمس أو قبل أن أنكحك ، ولم ينو وقوعه في الحال لم يقع]

إذا قال الزوج لامرأته: " أنت طالق أمس " أو نحو ذلك فإن الطلاق لا يقع ، وكذلك إذا قال: " أنت طالق قبل أن أنكحك " فالطلاق لا يقع ، وذلك لأن فيه رفعاً لاستباحة النكاح في المضي ، وذلك ليس للمكلف ، فالمكلف إنما له رفع الاستباحة في الحال أو في المستقبل، وأما رفع إباحة الفرج وغيره مما يباح في النكاح في المضي فليس له ذلك. ، قوله:" و لم ينو وقوعه في الحال لم يقع " هذا قيد في عدم الوقوع لكن لو نوى الوقوع في الحال فإن الطلاق يقع ، فإذا قال : أنت طالق أمس " وهو ينوي الوقوع في الحال أي أن الطلاق واقع عليها في الحال استناداً إلى وقوعه في المضي فإنه يقع ، والقول الثاني في المسألة :أنه لا يقع وهو أظهر وذلك لأن النية لا يحتملها لفظه ، فهو ينوي وقوع الطلاق في الحال ، ولفظه في المضي ، فكما لو كانت النية مجردة ، والنية المجردة لا يقع معها الطلاق.

قوله : [وإن أراد بطلاق سبق منه أو من زيد وأمكن قُبل]

الذي لا يقع – فيما تقدم – هو إنشاء الطلاق ، لكن لو كان مخبراً ، فقال لها: " أنت طالق أمس " من باب الإخبار وليس من باب الإنشاء ، فإذا قال: " أنت طالق أمس " وقال أريد بذلك طلاقاً سابقاً مني أو طلاقاً سابقاً من غيري ، وأمكن هذا ، وذلك بأن يكون صادقاً في قوله فقد طلقها هو قبل ، أو طلقها زوج آخر قبله ، فإنه يقبل لأن لفظه يحتمله ، وأما إذا لم يكن ذلك ، وذلك بأن لا يكون طلقها قبل ذلك ولا يكون لها زوج قبله فإن الطلاق يقع ، وذلك لأنه حينئذٍ يكون قد أخبر عن قول له فيكون في ذلك إقرار يتعلق به حق غيره وهو المرأة وحينئذٍ لا يقبل في الحكم ، لكنه يديّن بنيته التي يدعيها فيما بينه وبين ربه.

قوله : [فإن مات أو جُنّ أو خرس قبل بيان مراده لم تطلق]

إذا قال لها: " أنت طالق أمس " ثم جن أو مات أو خرس قبل بيان مراده فإنها لا تطلق إعمالاً للمتبادر من لفظه أنه إنشاء ، والإنشاء للطلاق في المضي لا يقع منه الطلاق ، وأيضاً عصمة النكاح ثابتة فلا تزال بالشك ، فإذا قال: " أنت طالق أمس " من باب الإخبار وادعى أنه ينوي بذلك طلاقاً سابقاً وقد كان طلقها طلاقاً سابقاً ، لكنه قال لها ذلك في حالة غضب أو عند سؤالها الطلاق فإنه لا يقبل قوله وذلك لوجود قرينة الحال التي تكذب قوله.

قوله : [وإن قال : طالق قبل قدوم زيدٍ بشهر]

إذا قال لها: " أنت طالق ثلاثاً قبل قدوم زيدٍ بشهر " ولا يدري متى يقدم زيد ، فيحتمل أن يقدم بعد شهر من اليوم ويحتمل أن يكون بعد شهر من الغد ، ويحتمل أن يكون بعد شهرين ، وعليه تبقى المرأة معلقة ولا يحل له أن يطأها وذلك لأنه في كل يوم يحتمل أن يكون هو اليوم الذي يكون قدوم زيدٍ بعده بشهر ، وعليه فلا يحل له أن يطأها إن كان الطلاق يبينها وتجب لها النفقة لأنها محبوسة لأجله.

قوله : [فقدم قبل مضيه لم تطلق]

فإذا قال:" أنت طالق قبل قدوم زيدٍ بشهر " فقدم زيد بعد أسبوع ، فإن المرأة لا تطلق ، وذلك كما لو قال:" أنت طالق أمس " لأن طلاقه يكون في المضي ، لأن زيداً قـــدم بعد أسبوع فحينئذٍ يكـــون الطلاق قـــد وقـــع في المضي ، لأن قبل قدوم زيد بشهر مضياً.

قوله : [وبعد شهرٍ وجزءٍ تطلق فيه يقع]

أي إذا جاء بعد شهر وجزء أي لحظة يقع فيها قول " أنت طالق " فإذا جاء بعد شهر وجزء فإنه يقع الطلاق عليها وذلك لوجود الصفة المذكورة.

قوله : [فإن خالعها بعد اليمين بيومٍ ، وقدم بعد شهرٍ ويومين صح الخلع ، وبطل الطلاق]

إذا قال: " أنت طالق قبل قدوم زيدٍ بشهر " وبعد يوم خالعها ، ثم قدم زيد بعد شهر ويومين ، فتبين لنا أن المرأة كانت في عصمته حين المخالعة ، فعلى ذلك الخلع صحيح لثبوت الزوجية ويبطل الطلاق لأنه صادف امرأة بائناً في الخلع.

قوله : [وعكسها بعد شهر وساعة]

أي لحظة يقع بمثلها الطلاق ، فإذا قال لها: " أنت طالق قبل قدوم زيدٍ بشهر " ثم خالعها وبعد شهر وساعة قدم زيد ، فالمخالعة هنا صادفت بينونة ، وعليه فالطلاق صحيح والخلع باطل ، والخلع إنما يصح حيث لم يكن حيلة ، أما إذا كان حيلة فإنه لا يصح كما تقدم.

قوله : [وإن قال : طالقٌ قبل موتي طلقت في الحال]

إذا قال لزوجته: " أنت طالق قبل موتي " فإنها تطلق في الحال، وذلك لأنه ما من وقت إلا وهو قبل موته ، أما لو قال: " قبيل موتي " فإن هذا الجزء يفيد التصغير فيكون في الجزء الذي يليه الموت أي في آخر لحظات عمره.

قوله : [وعكسه معه أو بعده]

فلوا قال لامرأته: " أنت طالق مع موتي أو بعد موتي " فإن الطلاق لا يقع وذلك لأن البينونة تحصل بالموت فإذا مات الزوج بانت منه امرأته، لذا تعتد وتنكح زوجاً آخر بعده ، وعلى ذلك فإن هذا الشرط يصادفها بائناً والبائن لا يقع عليها الطلاق.

فصل

قوله : [وأنت طالقٌ إن طرتِ أو صعدت السماء أو قلبتِ الحجر ذهباً ونحوه من المستحيل لم تطلق]

إذا قال لامرأته: " أنت طالق إن طرت إلى السماء أو صعدت السماء أو قلبت الحجر ذهباً " ونحوه من المستحيل فإنها لا تطلق وذلك لأن هذه الصفة لا توجد ، فهذه الصفة التي علق الطلاق عليها لا توجد ، والطلاق إنما يقع حيث وجدت هذه الصفة والصفة هذه لا توجد لأنها من المستحيلات.

قوله : [وتطلق في عكسه فوراً]

إذا قال " أنت طالق إن لم تستطيعي أن تصعدي السماء " فقد علق الطلاق على عدم فعل المستحيل ، وعدم فعله معلوم في الحال ، فيعلم تحققه في الحال فيقع الطلاق فوراً.

قوله : [وهو النفي في المستحيل مثل لأقتلن الميت أو لأصعدن السماء ونحوهما]

فهذه أمور مستحيلة ، فالميت لا يمكن قتله ، وكذلك لأصعدن السماء ونحوهما ، ففي مثل هذه

المسائل يقع الطلاق في الحال لأنه علق طلاقه على عدم فعله للمستحيل وعدم فعله للمستحيل معلوم في الحال كما لو قال أنت طالق لأقتلن الميت أو إن لم أقتل الميت .

قوله : [وأنت طالق اليوم إن جاء غدٌ لغو]

إذا قال رجل لامرأته " أنت طالق اليوم إن جاء غدٌ " فإن ذلك يكون لغواً، قالوا : لأن مقتضى لفظه إيقاع الطلاق في هذا اليوم حيث جاء الغد فيه ، ومعلوم أن مجيء الغد في اليوم أمر لا يمكن ، وعليه فإن هذا يكون من باب اللغو.

والقول الثاني في المسألة وهو قول القاضي من الحنابلة أن الطلاق يقع في الحال لأن مجيء الغد معلوم قطعاً **فالراجح** أنه يكون طلاقاً اليوم وذلك لأن مجيء الغد أمر معلوم.

قوله : [وإذا قال : أنت طالق في هذا الشهر أو اليوم طلقت في الحال]

إذا قال الرجل لامرأته " أنت طالق في هذا الشهر " أو " هذا اليوم " أو " في هذه السنة " فإن الطلاق يقع في الحال ، وذلك لأنه جعل اليوم وجعل الشهر وجعل السنة ظرفاً لطلاقه وهذا يحصل في كل جزء من أجزاء اليوم وفي كل جزء من أجزاء الشهر وفي كل جزء من أجزاء السنة.

قوله : [وإن قال : في غدٍ أو السبت أو رمضان طلقت في أوله]

إذا قال " أنت طالق في السبت أو في غدٍ أو في رمضان " فإنها تطلق في أوله ، وذلك لأن جعل رمضان ظرفاً لطلاقه فكل جزء من رمضان يصح أن يكون ظرفاً لهذا الطلاق وهذا هو ظاهر لفظه.

قوله : [وإن قال : أردتُ آخر الكل دُين وقبل]

فإذا قال " أنا لم أرد أوله وإنما أردت آخره " قُبل منه في الحكم ودين بنيته فيما بينه وبين ربه ، وذلك لأن نيته يحتملها لفظه ، وذلك لأن وسط الشهر وآخره منه وعليه فلا تطليق عليه إلا في آخر الشهر ، لكن إذا قال " أنت طالق غداً " أو " يوم السبت " ولم يقل " في " فهنا قد جعل الطلاق في غدٍ كله فلا بد وأن يشمل اليوم كله الطلاق ، وعليه فلا يحكم عليه بالظاهر في نيته ، لأن نيته تخالف ظاهر لفظه ولا يحتملها اللفظ ، فإذا قال " أنت طالق غداً أو يوم السبت " وقال أردت آخر النهار ، فإن ذلك لا يقبل منه وذلك لأن مقتضى لفظه وقوع الطلاق عليها في اليوم كله وأنها في كل جزء من أجزاء ذلك اليوم طالق وعليه فنيته تخالف ظاهر لفظه ، وعلى ذلك فلا يقبل قوله في الحكم ، والمشهور في المذهب ؛ أنه لا يُدَّن به فيما بينه وبين ربه ، **والذي يترجح** وهو قول في المذهب أنه يدين فيما بينه وبين ربه بنيته وذلك لأن اللفظ يحتمل ذلك من باب المجاز ، أي أنت طالق بعض غدٍ أو بعض يوم السبت.

قوله : [وأنت طالق إلى شهرٍ طلقت عند انقضائه]

إذا قال لها " أنت طالق إلى شهر " أو " إلى سنة " فإن المرأة تطلق عليه عند انقضاء الشهر وعند انقضاء السنة ، وذلك لأنه جعل للطلاق غاية وهي قوله " إلى شهر" والطلاق لا غاية لآخره كمـــا هو معلوم فتعين أن تكون الغاية لأوله ، فعلى ذلك قـــوله " إلى شهر " أي ابتداءً للطلاق بعد مضي الشهر ، وكذلك إذا قال " أنت طالق سنة ".

قوله : [إلا أن ينوي في الحال فيقع]

فإذا نوى ذلك في الحال فإن الطلاق يقع.

قوله : [وطالقٌ إلى سنةٍ تطلق باثني عشر شهراً]

إذا قال " أنت طالق إلى سنة " فإن المرأة تطلق عليه بمضي اثني عشر شهراً.

قوله : [فإن عرفها باللام طلقت بانسلاخ ذي الحجة]

فإذا قال " أنت الطلاق إذا قضت السنة " أو قال " إذا مضى الشهر " ، فإذا مضى الشهر الذي هو فيه أو مضت السنة التي هو فيها وإن كان في آخرها فإنها تطلق عليه ، فلو أن رجلاً قال لامرأته وهو في العاشر من ذي الحجة " أنت طالقة إذا مضى الشهر " فهنا " أل " هي " أل " العهدية الحضورية و عليه فتطلق المرأة ، إذا مضى هذا الشهر الذي هم فيه ، كذلك إذا قال في شهر ذي القعدة " أنت طالق إذا مضت السنة " فتطلق عليه إذا مضت السنة التي هو فيها وذلك بانسلاخ شهر ذي الحجة، وإن قال أردت اثني عشر شهراً قُبلَ حكماً.

فائدة:

إذا قيل له قد زنت امرأتك فقال: " هي طالق " ، ثم تبين أنها لم تكن زنت، فقال أبي عقيل: لا تطلق وجعل السبب كالشرط اللفظي وهو قول عطاء وهو الظاهر كأنه قال إن زنت فهي طالق.

باب تعليق الطلاق بالشروط

أي بالشروط اللغوية كقوله لزوجته " إن دخلت الدار فأنت طالق " والشرط هنا ينقسم إلى قسمين :
الأول : شرط محض : وهو الذي يقصد المشترط فيه إيقاع الطلاق مع حصوله – أي مع حصول هذا الشرط – ، فإذا قال لزوجته " إن جاء رمضان فأنت طالق " أو قال " إن دخلت الدار فأنت طالق " فهذه شروط محضة يقصد بها إيقاع الطلاق متى حصل الشرط ، وفي البخاري معلقاً : أن ابن عمر سأله نافع عن رجل قال لامرأته " أنت طالق البته إن دخلت الدار " فقال : إن دخلت الدار فهي بائن.

و القسم الثاني : الشرط الذي لا يقصد معه إيقاع الطلاق وإنما يقصد معه الحض أو المنع لنفسه أو لامرأته أو لغيرهما ، كأن يقول لامرأته " إن خرجت من الدار بغير إذني فأنت طالق " وهو لا يقصد إيقاع الطلاق بل يقصد منعها من الخروج ، أو يقول الآخر " إن لم تدخل في داري فامرأتي طالق " أو يقول " إن لم أفعل كذا فامرأتي طالق " ونحو ذلك مما يقصد معه الحض أو المنع وهو ما يسمى بالحلف بالطلاق ، فليس المقصود بالحلف بالطلاق أن يقول " والطلاق " بل المقصود أن تكون الجملة التي فيها تعليق الطلاق بمعنى اليمين ، فإذا قال للرجل " إن لم تدخل الدار فامرأتي طالق " كأنه قال " والله لأطلقن امرأتي إن لم تدخل الدار " .

فجمهور أهل العلم أنه يقع الطلاق فيها إذا وقع الشرط وذلك لحصول الشرط الذي علق الطلاق به.

وذهب أهل الظاهر وهو قول طائفة من السلف والخلف وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم الجوزية واختاره الشيخ محمد بن عبدالوهاب أن الطلاق لا يقع وأنها يمين ويكفرها ، واستدلوا بما يأتي :

أولاً : أن هذه الألفاظ أيمان باتفاق أهل اللغة ، وعليه عرف الفقهاء كما ذكر شيخ الإسلام ، وعليه فيدخل في عموم قوله تعالى : **﴿ قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ﴾ وفي قوله ﷺ : (إني إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني).**

ثانياً: أن العبرة بالنيات والمقاصد لا بالألفاظ ، فالأحكام لا تترتب على الألفاظ إلا إذا كان المتكلم قاصداً المعنى وهنا ليس الأمر كذلك فهو لا يقصد الطلاق وإنما يقصد الحث والمنع.

ثالثاً : ويستدل على هذا بالقصة التي رواها البيهقي وغيره عن أبي رافع ؛ أن مولاته قالت له " أنا يوماً يهودية ويوماً نصرانية وعبيدي كلهم أحرار ومالي كله في سبيل الله وأمشي على قدمي إلى بيت الله إن لم تطلق امرأتك " فسأل ابن عمر وابن عباس وعائشة وحفصة وأم سلمة فكلهم قال " تكفر عن يمينها " ، فإذا كان هذا في في العتق وفي النفقة وفي الصدقة المستحبة التي يتشوف الشارع إليها إذا كان هذا في ذكره فأولى أن يكون في الطلاق الذي يبغضه الشارع ، **وهذا هو القول الراجح لقوة أدلته.**

قوله : [لا يصح إلا من زوج]

لا يصح الطلاق المعلق إلا من زوج ، فلو قال " إن تزوجت فلانة فهي طالق " فلا تطلق عليه عند جماهير أهل العلم ، **لقول النبي ﷺ فيما رواه الترمذي وغيره والحديث حسن : (لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك)** وهي أجنبية عنه ، **وقال تعالى ﴿ يا أيها الذين أمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن ﴾** ، فرتب الطلاق على النكاح فلا طلاق قبل نكاح.

قوله : [فإذا علقه بشرطٍ لم تطلق قبله]

هذا ظاهر ، فإذا قال " إن خرجت الدار فأنت طالق " ، لم تطلق قبله لعدم حصول الشرط الذي قد علق الطلاق به.

قوله : [ولو قال : عجلته]

إذا قال لامرأته " أنت طالق إن جاء شهر رمضان " ثم قال " عجلته " أي عجلت الطلاق المعلق ، فهنا لا ينفعه هذا فلا يمكنه أن يعجله بل يقع في الوقت الذي قد شرطه فيه ، قالوا ؛ لأنه ليس له من سبيل إلى ذلك فهو معلق بزمن مستقبل فلم يكن إليه من سبيل لا بتصريح ولا بتأخير ، وعليه فإذا أراد أن يطلقها طلاقاً آخر فإنه يطلقها حينئذٍ فإن كانت في عصمته في رمضان طلقت طلاقاً آخر هذا هو مذهب جمهور أهل العلم وهذا هو مذهب جمهور أصحاب الإمام أحمد ، قال شيخ الإسلام " وفي ذكر جمهور الأصحاب نظر وذلك أنه يملك تعجيل الدين ولا فرق بين حقوق الله تعالى وحقوق العباد في الجملة سواء في شرع أو شرط" ، **وفيما قاله رحمه الله قوة والله أعلم.**

قوله : [وإن قال سبق لساني بالشرط ولم أرده وقع في الحال]

إذا قال " إن دخلت الدار فأنت طالق " ثم قال " سبق لساني بالشرط ، إذن هو يريد أن يوقعه فإنه يقع في الحال لأنه أقره على نفسه بما هوأغلظ .

قوله : [وإن قال : أنت طالق وقال : أردت إن قمتِ لم يقبل حكماً]

إذا قال " أنت طالق " ثم قال " أردت إن قمت " فإن هذا لا يقبل في الحكم لأن هذا خلاف الظاهر ، فقوله " أنت طالق " هذا يدل على أنه أراد الطلاق المنجز وكونه يقول " أردت إن قمت " هذا يجعله طلاقاً معلقاً وهذا خلاف الظاهر المتقدم والحكم إنما يتعلق بظاهر الألفاظ ، وأما في الباطن فإنه يدين بنيته فيما بينه وبين ربه.

قوله : [وأدوات الشرط إن وإذا ومتى وأي ومن وكلما ، وهي وحدها للتكرار]

فالأدوات المتقدمة لا تفيد التكرار سوى " كلما ".

قوله : [وكلها ومهما بلا لم أو نية فورٍ أو قرينته للتراخي]

الأدوات المتقدمة وكذلك مهما إذا لم تقترن بها " لم " ولم تقترن بها نية الفورية أو قرينة الفورية فإنها تفيد التراخي.

قوله : [ومع لم للفور]

فإذا اقترنت بهذه الأدوات " لم " فإنها تفيد الفورية إلا بقرينة تدل على التراخي ، كأن يقول " إذا لم تفعلي كذا فأنت طالق " أو " متى لم تفعلي كذا " أو " أي وقت لم تفعلي كذا " أو " كلما لم تفعلي كذا فأنت طالق " فهي تفيد الفورية.

قوله : [إلا إن مع عدم نية فورٍ أو قرينةٍ]

"إن" إذا اقترنت بها " لم " فإنها لا تفيد الفورية ، مع عدم نية الفور أو القرينة.

قوله : [فإذا قال : إن قمت أو إذا أو متى أو أي وقتٍ أو من قامت ، أو كلما قمت فأنت طالقٌ فمتى وجد طلقت]

فمتى وجد القيام فإنها تطلق في أي يوم وفي أي ساعة.

قوله : [وإن تكرر الشرط لم يتكرر الحنث إلا في كلما]

إذا قال " إن قمتِ فأنت طالق " فقامت فإنها تطلق ، فإن قامت مرة أخرى فإنها لا تطلق فإن هذه الأدوات لا تفيد التكرار بخلاف " كلما " ، فإذا قال " كلما قمت فأنت طالق " فإذا قامت فإنها تطلق فإذا راجعها ثم قامت مرة أخرى فإنها تطلق لأن كلما تفيد التكرار ، وقال شيخ الإسلام لاتطلق إلا واحدة **وهو الراجح كما تقدم .**

قوله : [وإن لم أطلقك فأنت طالق ولم ينو وقتاً ولم تقم قرينة بفور ولم يطلقها طلقت في آخر حياة أولهما موتاً]

إذا قال لامرأته " إن لم أطلقك فأنت طالق " و لم ينو الفور و لم تقم قرينة على الفورية و لم يطلقها ، فإنها تطلق في آخر حياة أولهما موتاً ، لأن هذه الأداة للتراخي ، فإذا مات أحدهما علمنا الحنث.

قوله : [ومتى لم أو إذا لم أو أي وقتٍ لم أطلقك فأنت طالق ومضى زمن يمكن إيقاعه فيه ولم يفعل طلقت]

إذا قال لامرأته " متى لم أطلقك فأنت طالق " أو إذا لم أطلقك فأنت طالق " أو " أي وقت لم أطلقك فأنت طالق " فهذه الأدوات تفيد الفورية لاقتران " لم " بها فإذا قال ما تقدم ومضى وقت يمكن إيقاع الطلاق فيه و لم يفعل طلقت.

قوله : [وكلما لم أطلقك فأنت طالق ومضى ما يمكن إيقاع ثلاث مرتبة فيه طلقت المدخول بها ثلاثاً وتبين غيرها بالأولى]

فإذا قال " كلما لم أطلقك فأنت طالق " ومضى زمن يمكن إيقاع ثلاث طلقات مرتبة فيه فإنها تبين به المدخول بها لأنه يكون بذلك قد وقع عليها الطلاق ثلاثاً ، وأما غير المدخول بها فإنها تبين بطلقة ويكون طلاقاً بائناً بطلقة.

قوله : [وإن قمت فقعدتِ ، أو ثم قعدت أو إن قعدت إذا قمت أو إن قعدت إن قمت فأنت طالق لم تطلق حتى تقوم ثم تقعد]

إذا علق طلاقه على شرطين مرتبين فلا يقع الطلاق إلا بهذين الشرطين مرتبين، فإذا قال لها " إن قمت فقعدت فأنت طالق " فإذا قامت فقعدت فإنها تطلق ، وإذا قال لها " إن قمت ثم قعدتِ فأنت طالق " فإنها تطلق إذا قامت ثم قعدت " لأنه قد شرط شرطين مرتبين فلا تطلق إلا بقعود مسبوق بقيام .

قوله : [وبالواو تطلق بوجودها ، ولو غير مرتبين]

إذا قال " إن قعدت وقمت فأنت طالق " فلا يشترط الترتيب بل يكتفي بالجمع ، لأن الواو لا تفيد الترتيب ، فإذا قال لها " إن خرجت من الدار وذهبت إلى السوق فأنت طالق " فخرجت من الدار لكنها لم تذهب إلى السوق ، فلا يقع الطلاق حتى يجتمع المتعاطفان بالواو.

قوله : [وبأو بوجود أحدهما]

إذا قال إن خرجت من الدار إلى السوق أو إلى أهلك فأنت طالق " فخرجت من الدار إلى أهلها أو خرجت من الدار إلى السوق فإنها تطلق بأحدهما لأن " أو " تفيد ذلك ، وما تقدم ذكره حيث كان بدلالة اللغة وأما العامة فإنه يحكم عليهم بما تقتضيه ألفاظهم عرفاً.

فصل

قوله : [إذا قال : إن حضت فأنت طالقٌ طلقت بأول حيضٍ متيقن]

وذلك لوجود الصفة المشروطة ، أما إذا كان حيضاً مشكوكاً فيه فلا ، لأن الأصل بقاء عصمة النكاح ، فالنكاح هو المتيقن فلا يزول بالشك.

قوله : [وإذا حضت حيضة تطلق بأول الطهر من حيضةٍ كاملة]

إذا قال لها " إن حضت حيضة فأنت طالق " فهنا علق الطلاق بحيضة كاملة فإذا حاضت مرة واحدة فإنها تطلق وهذا إنما يكون بأول الطهر ، فأول طهرها يتم لها حيضة كاملة ، فإن قال لها وهي

حائض " إن حضت حيضة كاملة فأنت طالق " فإنها لا تطلق حتى تطهر من حيضها التي هي فيه ، فإذا طهرت منه فحاضت حيضة كاملة فإنها تطلق بأول الطهر.

قوله : [وفي إذا حِضتِ نصف حيضةٍ تطلق في نصف عادتها]

إذا قال لها " إن حضت نصف حيضة فأنت طالق " فإنها تطلق في نصف عادتها ، فإذا كانت عادتها ستة أيام فإذا تم اليوم الثالث فإنها تطلق ، وعليه فلا يُعلم نصف العادة حتى يمضي الحيض كله وذلك لأن العادة قد تطول وقد تقصر.

والمشهور في مذهب الإمام أحمد أن المرأة يقبل قولها في الحيض فإذا قالت " إني قد حضت حيضة" فإن قولها يقبل ، وقال بعض الحنابلة لا يقبل إلا بيمين لإحتمال كذبها ، وعن الإمام أحمد وهو قول أبي بكر من الحنابلة وصوبه صاحب الإنصاف وهو أرجح الأقوال الثلاثة " أنها تعطى خرقة فتضعها في فرجها ، فتعطيها بعض النساء الثقات قطنة أو نحوها فتضعها في فرجها " وذلك لأنه يمكن أن يعلم الحيض من غير جهتها فلم يقبل فيه القول المجرد ، فالقول المجرد إنما يقبل حيث لا يمكن أن يعلم إلا من جهة الشخص وأما إذا كان يمكن العلم به من غير جهته فإنه لا يقبل قوله وهنا يمكن أن يعلم الحيض الذي ادعته وأنكره الرجل ، يمكن أن يعلم من غير جهتها ، بخلاف ما لو قال لها " إن كنت تبغضيني فأنت طالق " فقالت المرأة " إني أبغضك " فإنه يقع الطلاق لأنه أمــر قلبي ولا يطلع عليه غــيرها فــإن قــولها يصدق لأنه لا يعلم إلا من جهتها.

فصل

قوله : [إذا علقه بالحمل فولدت لأقل من ستة أشهر طلقت منذ حلف]

إذا قال " إن كنت حاملاً فأنت طالق " فولدت لأقل من ستة أشهر سواء كان الزوج يطأ أو لا يطأ فحينئذٍ يعلم أنها حامل لأنها لما ولدت لأقل من ستة أشهر علمنا قطعاً أنها حامل حين حلفه ، سواء كان يطأها أو لا يطأها وعليه فإنها تطلق ، وإذا ولدت لأقل من أربع سنين وهو لا يطأها فنقطع أنها حامل وهذا هو أكثر مدة الحمل في المذهب وعليه فتطلق ، وقد تقدم أن المدة القصوى للحمل غير محددة كما في كتاب الفرائض فإذا أتت به وهي فراشٌ لزوجها و لا يطأها ولو كان بعد أكثر من أربع سنين فهو ابنٌ له ، وعليه فتكون حاملاً عند قوله المتقدم وإن أتت به لأكثر من أربعة سنين.

فإن وطيء بعد الحلف و ولدت لستة أشهر فأكثر من أول وطئه لم تطلق لإمكان أن يكون الحمل من الوطء بعد الحلف و الأصل بقاء عصمة النكاح.

قوله : [وإن قال : إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق]

إذا قال " إن لم تكوني حاملاً الآن فأنت طالق " وهي عكس المسألة السابقة.

قوله : [حرم وطئها قبل استبرائها بحيضة في البائن]

فهذا الحكم للمسألتين كلتيهما فإنه يحرم عليه الوطء حتى يستبريئها بحيضة ، أي حتى تثبت براءة الرحم من الحمل بحيضة واحدة فإذا حاضت فإنه يعلم أنها ليست بحامل في المسألة الأولى فلا تكون طالقاً ، و عنه و هو ظاهر كلام المؤلف أنه لا يحرم في المسألة الأولى وطؤها عقيب اليمين ما لم يظهر بها حمل وفي المسألة الثانية يعلم أنها ليست بحامل فتكون طالقاً لكن هذا في البائن فهي التي يحرم وطئها ،ن لكن لو كان طلاقاً رجعياً فله أن يطأ لأن الرجل لا يمنع من وطء امرأته في الطلاق الرجعي.

قوله : [وهي عكس الأولى في الأحكام]

وهذا ظاهر فالحالة الأولى إثبات والمسألة الثانية نفي فعكس الأحكام المتقدمة في المسألة الأولى يثبت عكسها في المسألة الثانية فماذا قلنا في المسألة الأولى يقع الطلاق فنقول في المسألة الثانية لا يقع الطلاق.

قوله : [وإن علق طلقة إن كــانت حــاملاً بذكــر وطلقتين بأنثى فــولدتهما طلقت ثلاثاً]

إذا قال لامرأته " إن كنت حاملاً بذكر فأنت طالق طلقةً ، وإن كنت حاملاً بأنثى فأنت طالق طلقتين " فولدتهما طلقت ثلاثاً لوجود الصيغتين اللتين وقع عليهما الطلقات ويأتي ما في هذه المسألة من النظر في آخر هذا الدرس.

قوله : [وإن كان مكانه إن كان حمْلُك أو ما في بطنك لم تطلق بهما]

إذا قال لها مكان قوله إن كنت حاملاً قال " إن كان حملك " أو قال " إن كان ما في بطنك " فإنها لا تطلق إن ولدتهما وذلك لأن قوله هنا " حملك " وقوله " ما في بطنك" ظاهره الحصر بأن يكون ذكراً أو أنثى وهو هنا بعضه ذكرٌ و بعضه أنثى ، وعليه فلا يقع الطلاق.

فصل

قوله : [إذا علق طلقة على الولادة بذكر وطلقتين على الولادة بأنثى فولدت ذكراً ثم أنثى حياً أو ميتاً ، طلقت بالأول وبانت بالثاني ولم تطلق به]

في المسألة المتقدمة منها تعليق الطلاق على الحمل وأما هنا فهو تعليق له على الولادة ، فإذا قال لامرأته " إن ولدت ذكراً فأنت طالق طلقة وإن ولدت أنثى فأنت طالق طلقتين " فولدت ذكراً ثم ولدت أنثى حياً كان المولود أو ميتاً طلقت بالأول منها سواءً كان ذكراً أو أنثى ، فإن كان ذكراً فإنها تطلق طلقة وإن كان أنثى فإنها تطلق طلقتين فإذا ولدت ذكراً فإنها تكون قد طلقت طلقةً ، فلما أتت بالثاني فإنها لا

تطلق بالثاني لكنها تبين به، لأنها بالثاني تكون قد وضعت حملها والمرأة إذا وضعت حملها فقد خرجت من عدتها وإذا خرجت من عدتها فهي بائن منه.

قوله : [وإن أشكل كيفية وضعهما فواحدة]

فإذا أشكل كيفية وضعهما فلا يدري آلذكر سابقٌ أم الأنثى فواحدة ، وذلك لأن الأصل بقاء النكاح والطلقة الثانية مشكوك فيها وعليه فتبين بواحدة.

فصل

قوله : [إذا علقه على الطلاق ، ثم علقه على القيام ، أو علقه على القيام ، ثم على وقوع الطلاق فقامت طلقت طلقتين فيهما]

إذا قال لامرأته " إن طلقتك فأنت طالق " ثم قال لها " إن قمت فأنت طالق " فقامت طلقت طلقتين ، الطلقة الأولى بقيامها والطلقة الثانية بطلاقها.

وقوله " أو علقه على القيام ، ثم على وقوع الطلاق " ؛ إذا قال لها إن قمت فأنت طالق " ثم قال " إن وقع عليك الطلاق فأنت طالق " فقامت فإنه يقع لها الطلاق المعلق الأول ، وبوقوعه عليها يقع الطلاق الثاني.

قوله : [وإن علقه على قيامها ثم على طلاقه لها فقامت فواحدة]

هذه بعكس المسألة الأولى ، فإذا علقه على قيامها ثم على طلاقها ، فالفرق بين المسألة الثالثة والمسألة الأولى ؛ أن المسألة الثالثة هي عكس الأولى ، والفرق بين المسألة الثالثة والمسألة الثانية أن المسألة الثانية فيها وقوع الطلاق فإنه قال في المسألة الثانية " ثم علقه على وقوع الطلاق " ، أما في المسألة الثالثة فإنه قال " ثم علقه على طلاقها " ، وفرق بين قوله " إن طلقت فأنت طالق " وبين قوله " إن وقع عليك الطلاق فأنت طالق " والمسألة الثالثة هي إذا قال لامرأته " إن قمتِ فأنت طالق " ثم قال بعد ذلك " إن طلقتك فأنت طالق " فإذا قامت فلا يقع عليها إلا طلاق واحداً ، لأن قوله " إن طلقتك فأنت طالق " يقع الطلاق ليس منه إنما بالشرط الذي قد وقع فهو طلاق معلق بخلاف ما إذا علقه على وقوع الطلاق فإنه متى ما قلنا بوقوع الطلاق فحينئذٍ يحصل الشرط.

قوله : [وإن قال : كلما طلقتك أو كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق فوجدا طلقت في الأولى طلقتين وفي الثانية ثلاثاً]

إذا قال " كلما طلقتك فأنت طالق " ثم قال لها " أنت طالق " فحينئذٍ يقع الطلقة الأولى وهي قوله " أنت طالق " ويقع الطلاق المعلق فيكون عليها طلقتان لكن لو قال " كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق" فالثانية طلقة واقعة عليها فتقع بها ثالثة.

مســـألة :

وهي تسمى بالسرجية ؛ نسبة إلى ابن سُريج الشافعي ، وهي فيما إذا قال الرجل لامرأته " إن وقع عليكِ طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً " قال ابن سريج الشافعي " وهو قول محدث في الإسلام " كما قال شيخ الإسلام " قال لا يقع شيء " ، لأن قوله " أنت طالق " مسبوق بثلاث وعليه فهو طلاق منفي وليس بشيء لأنه طلقة رابعة والطلقة الرابعة ليست بشيء ، وما دام أنها ليست بشيء فكذلك ما قبلها ، وهو قوله " فأنت طالق قبله ثلاثاً " أي كذلك الذي علقت عليه ليس بشيء فما دام منفياً فلا يمكن أن يثبت ما يترتب عليه ، هذا هو قول ابن سريج وهو كما تقدم قول محدث في الإسلام.

وقال الحنابلة ؛ يقع الطلاق ثلاثاً ، فقوله " أنت طالق " يقع طلقة ، وقد قال " إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً " فنختار من هذه الثلاث اثنتين فتكون طالقاً ثلاث ، واختار شيخ الإسلام ابن تيمية وهو قول ابن عقيل من الحنابلة " أنها لا تطلق إلا واحدة في قوله أنت طالق " ، وأما قوله " فأنت طالق قبله ثلاثاً " فعلى القول بصحة طلاق الثلاث بكلمة واحدة ، وقد تقدم أن شيخ الإسلام لا يختار هذا القول وعليه فما نذكره هو دليل ابن عقيل فعلى القول بصحة طلاق الثلاث يكون من الطلاق الماضي والطلاق في المضي لا يقع ، فالراجح أنه تقع عليها طلقة واحدة ، و في قول المؤلف " إذا علق طلقة على الولادة بذكر وطلقتين بأنثى " ، إن ولدتهما فإنها تطلق ثلاثاً كما تقدم تقريره وكذلك في الحمل ، وهذا فيه نظر ، فإن مراده في الغالب الحمل الواحد والولادة الواحدة ، إذ الأصل أن يكون حملاً واحداً وأن تكون الولادة ولادة واحدة ، وعليه فيقع على ما نواه ، وهو رواية عن الإمام واختاره شيخ الإسلام ، فإذا قال الرجل لامرأته " إن كنت حاملاً بذكر فأنت طالق طلقةً ، وإن كنت حاملاً بأنثى فأنت طالق طلقتين " فتبين أنها حامل بذكر وأنثى جميعاً فإن هذا ليس مراده بل مراده حيث كان الحمل منفرداً أي منفرداً بالذكورية أو منفرداً بالأنثوية والأمر لم يكن كذلك وهو حمل كلامه على الأصل ونّوعه هنا بالذكورية والأنثوية وعلق على هذا التنويع لأن الأصل هو هذا التنويع ، وهذا القول هو الراجح في هذه المسألة.

فصل

قوله : [إذا قال : إذا حلفتُ بطلاقك فأنت طالقٌ ، ثم قال : أنت طالق إن قمت طلقت في الحال]

تقدم معنى الحلف بالطلاق عند الفقهاء و أن معناه تعليق الطلاق بشيء للحض و المنع فإذا قال " إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق " ثم قال " أنت طالق إن قمت " ، فقوله هنا " أنت طالق إن قمت " هذا حلفٌ بالطلاق فتطلق في الحال وذلك لوجود الصفة.

قوله : [لا إن علقه بطلوع الشمس ونحوه لأنه شرطٌ لا حلف]

إذا قال لها " إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق " ، ثم قال بعد ذلك " إن طلعت الشمس فأنت طالق " فلا تطلق عليه في الحال وذلك لأن قوله " إن طلعت الشمس فأنت طالق " ليس حلفاً بل هو شرط محض لأن المكلف لا يقصد بمثله الحض أو المنع وهذا ظاهر ، وقد تقدم الفرق بين الحلف والشرط وأن عرف الفقهاء على ذلك كما تقدم نقله عن شيخ الإسلام.

قوله : [وإن حلفتُ بطلاقك فأنت طالقٌ ، أو إن كلمتك فأنت طالقٌ وأعاده مرةً أخرى طلقت مرة]

إذا قال لامرأته " إن حلفت بطلاقك فأنت طالق " ثم قال " إن حلفت بطلاقك فأنت طالق " فإنها تطلق بالجملة الثانية طلقةً واحدة وذلك لوجود الصفة وهي الحلف بالطلاق ، وإذا قال لها " إن كلمتك فأنت طالق " ثم قال لها " إن كلمتك فأنت طالق " فإنها تطلق بالجملة الثانية طلقة واحدة ، وذلك لأن قوله " إن كلمتك فأنت طالق " كلام وقد علق طلاقها بكلام وهذا كلام فيقع الطلاق به.

قوله : [ومرتين فثنتان وثلاثاً فثلاثٌ]

إذا قال لها " إن حلفت بالطلاق فأنت طالق " ثم قال " وإن حلفت بالطلاق فأنت طالق " طلقت واحدة ، ثم قال " إن حلفت بالطلاق فأنت طالق " طلقت ثانية ، ثم قال " إن حلفت بالطلاق فأنت طالق " طلقت ثالثة ، لوجود الصفة المعلق عليها الطلاق في كل مرة ، هذا ما لم يقصد إفهامها أو التأكيد ، أما إذا قصد إفهامها أو التأكيد فإنه لا يقع إلا في الأولى ، فإذا قال لها " إن كلمتك فأنت طالق " ثم قال لها " إن كلمتك فأنت طالق " طلقت واحدة ، فإن قال لها ذلك مرة أخرى وقصد إفهامها أو التأكيد فإنها لا يقع عليه طلقة أخرى لأنه لا يقصد الطلاق وإنما يقصد إفهامها قوله أو يقصد التأكيد.

فصل

قوله : [إذا قـــال : إن كلمتك فـــأنت طـــالق فتحققي أو قـــال : تنحي أو اسكتي طلقت]

فتحققي ؛ أي تحققي قولي وأنتهي له.

إذا قال لزوجته " إن كلمتك فأنت طالق فتحققي أو اسكتي أو تنحي " فإنها تطلق لأنه قال لها " إن كلمتك فأنت طالق " ثم قال لها " فتحققي " أو " اسكتي " وهذا كلام فالصفة قد وجدت وعليه فالطلاق واقع ، وظاهر كلام المؤلف أن ذلك مطلقاً سواء أراد إفهامها أو أراد الابتداء بالكلام وهذا فيه نظر ظاهر ، ولذا اختار ابن القيم التفصيل في هذه المسألة ، فإذا قال " إن كلمتك فأنت طالق " ثم قال " اسكتي " وأراد بذلك منعها من الكلام و لم يرد بذلك ابتداء كلام يقع به الطلاق ، فإن الطلاق لا يقع ، وأما إن كان يريد ابتداء كلام يقع به الطلاق فإن الطلاق يقع والراجح هو ما ذكره ابن القيم لأن هذا هو مقصود الحالف

فمقصود الحالف أن يتكلم بكلام في مجلس آخر وأما أن يقصد أن ذلك يدخل بمجرد الكلام ولو كان يريد به التأكيد أو الإفهام أو نحو ذلك و هو احتمال في المغني و صوبه صاحب الأنصاف.

قوله : [وإن بدأتك بالكـــلام فـــأنت طالق ، فقالت : إن بدأتك به فعبدي حر ، انحلت يمينه]

إذا قال لزوجته " إن بدأتك بكلام فأنت طالق " فقالت له امرأته " إن بدأتك بالكلام فعبدي حر " فإن يمينه تنحل فلا حنث عليه وذلك لأنها بدأته بالكلام ، فإذا تكلم معها فلا يكون مبتدءاً الكلام.

قوله : [ما لم ينو عدم البداءةِ في مجلس آخر]

فإذا كان لا يريد ما يقع بينه وبينها من نقاش وجدال أو نحو ذلك في ذلك المجلس بل يريد ما يكون بعد ذلك ، فإن كان هذا مرداه و مقصوده فإنه يحنث إن بدأها بالكلام وإن قالت له ما تقدم ، لأنه ينوي مجلساً آخر ووقتاً آخر.

والقول الثاني في المسألة وهو احتمالٌ للموفق ابن قدامة ، وقال صاحب الإنصاف في هذا القول " وهو قوي جداً " وهو كما قال ، هذا القول مبني على أنه يريد بذلك وقتاً آخر وعليه فلا يحنث إلا أن يبدأها بالكلام في وقت آخر لأن هذا هو مراده ، فالرجل إذا قال لامرأته " إن بدأتك بالكلام فأنت طالق " فإنه لا يريد ما يقع من الكلام في المجلس الذي وقع فيه الحلف بل يريد وقتاً آخر ، وعليه فإذا بدأها في وقت آخر بالكلام فإن الطلاق يقع ، ولا عبرة بإجابتها إياه في المجلس الذي وقع فيه الحلف لأن الحالف بمثل هذا إنما يريد وقتاً آخر ، هذا هو الجاري في العرف وهذا هو الغالب في إرادة المتكلمين.

فصل

قوله : [إذا قال : إن خرجت بغير إذني أو إلا بإذني أو حتى آذن لك ، أو إن خرجت إلى غير الحمام بغير أذني فأنت طالق]

هنا قد علق الطلاق بالخروج من البيت بلا إذن ، فالوصف الذي علق عليه الطلاق هو الخروج بلا إذن إلا ما استثنى ، كأن يقول لها " إن خرجت من الدار إلا لأهلك فأنت طالق.

قوله : [فخرجت مرة بإذنه ثم خرجت بغير إذنه]

أي قالت له مرة " استأذنك بالخروج إلى السوق مثلاً " فقال لها " قد أذنت لك" فخرجت إلى السوق ثم خرجت بغير إذنه خروجاً آخر فإن الطلاق يقع لوجود الصفة.

قوله : [أو أذن لها ولم تعلم]

أي أخبر أباها أو أمها أو أحد أبنائها أنه أذن لها لكن هذا الإذن لم ينقل إليها فخرجت عاصيةً له فإن الطلاق يقع وذلك لوجود الصفة وهي الخروج بلا إذن ، والأذن إنما يكون إذناً حيث أعلم به المأذون

له فلا إذن إلا بإعلام ، فالإذن في اللغة هو الإعلام ومنه سمي الأذن إذناً لما فيه من الإعلام ، والوجه الثاني في المذهب لا تطلق والأول هو الراجح.

قوله : [أو خرجت تريد الحمام وغيره]

فإذا قال لها " إن خرجت بلا إذن فأنت طالق إلا إلى أهلك " ، فخرجت إلى أهلها وإلى غيرهم ، فإنها تطلق وذلك لوجود الصفة.

قوله : [وعدلت منه إلى غيره]

ففي المثال السابق ، أنها خرجت إلى أهلها لكنها عدلت عن أهلها إلى غيرهم فإن الطلاق يقع لأنه خروج غير مأذون به فوجدت الصفة التي علق الطلاق عليها.

إذن ؛ إذا جمعت بين مأذون به وغير مأذون به فإنها تطلق.

قوله : [طلقت في الكل]

وذلك لوجود الصفة التي علق الطلاق عليها.

قوله : [لا إن أذن فيه كلما شاءت]

إذا قال الرجل لامرأته: " إن خرجت يوماً من الدهر بلا إذني فأنت طالق " فما هو المخرج من ذلك ؟

المخرج أن يقول لها: " أذنت لك في الخروج كلما شئت ".

قوله : [أو قال : إلا بإذن زيدٍ فمات زيدٌ ثم خرجت]

إذا قال لها: " لا تخرجي إلا بإذن والدك وإن خرجت بغير إذنه فأنت طالق " فمات والدها فخرجت فلا طلاق ، وذلك لأن الميت لا إذن له ، ولأن هذا معلوم من حلفه فإنه إنما أراد حيث كان له إذنٌ وأما الميت فلا إذن له.

فصل

قوله : [إذا علقه بمشيئتها بإن أو غيرها من الحروف لـــم تطلق حتى تشاء ولو تراخى]

إذا قال لها: " أنت طالق إن شئت أو إذا شئت أو متى شئت " فإنها لا تطلق حتى تشاء أي حتى تشاء بلسانها فتقول شئت ذلك ، أما مشيئة القلب فلا عبرة بها وذلك لأن ما في القلب لا يعلق به حكم حتى يعبر عنه باللسان .

" ولو تراخى " فلو قالت بعد يوم أو شهر أو سنة قالت: " شئت " فإنها تطلق عليه ، فمتى قالت شئت فإنها تطلق عليه ولو كان ذلك مع التراخي كسائر التعاليق ، فكما أنه إذا قال لها: " إذا دخلت الدار فأنت طالق " فليس له الرجوع فكذلك : " أنت طالق إن شئت ".

وقال الشافعية: بل هو على الفور، وذلك لأنه تمليك للطلاق فأشبه ما لو قال لها: "اختاري" وقد تقدم أنه إذا قال لها: " اختاري " فإن الخيار يثبت لها في المجلس ، والراجح هو القول الأول.

والجواب عن الثاني ، أن الفرق بين هذه المسألة وبين قوله: " اختاري " ظاهر ، فإن قوله: " أنت طالق إن شئت " من باب الشروط ، وقوله: " اختاري " من باب الخيار ، والخيار على الفور ، ولا يصح رجوعه كبقية التعاليق وعنه يصح كاختاري.

قوله : [فإن قالت : قد شئتُ إن شئتَ فشاء لم تطلق]

إذا قالت له: " شئت إن شئتَ " فهنا شرطت مشيئته وشرط المشيئة ليس بمشيئة فلا تكون طالقاً ، فهي لم تقل: " شئت " لكنها علقت مشيئتها بمشيئته فهذا شرط وليس بمشيئة وعليه فلا طلاق.

قوله : [وإن قال : إن شئتِ وشاء أبوكِ أو زيدٍ لم يقع حتى يشاءآ معاً ، وإن شاء أحدهما فلا]

إذا قال لها: " أنت طالق إن شئت أو شاء زيد " فشاءت و لم يشأ زيد فلا طلاق لعدم وجود الصفة وهي مشيئتهما جميعاً ، أو قال لها : " إن شئتِ وشاء أبوكِ " لم تطلق حتى يشاءا معاً ولو تراخى أحدهما فالمشيئة ثابتة.

قوله : [وأنت طالق أو عبدي حرٌ إن شاء الله وقعا]

إذا قال لامرأته: " أنت طالق إن شاء الله " أو قال: " عبدي حر إن شاء الله " فإن زوجته تطلق وعبده يعتق ، قالوا: ؛ لأنه قد علقه إلى ما لا سبيل إلى علمه وهي مشيئة الله فأشبه تعليقه على المستحيل.

وعن الإمام أحمد وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي: أن الطلاق لا يقع ، قالوا : لأنــه عــلقه على صفةٍ لا يعلــم وجودها ، فهو لا يعلم هــل شاء الله عز وجل الطلاق أم لــم يشأه.

وفصل شيخ الإسلام تفصيلاً حسناً في هذه المسألة فقال: إن كان تعليقاً فلا يقع ، وإن كان تحقيقاً أو تأكيداً فإنه يقع ، فإذا قال ذلك تعليقاً أي علقه على مشيئة الله المستقبلة فلا تطلق عليه لأن الله لا يشاؤه في الواقع وقوعاً حتى يتكلم به هذا المكلف ، فلا يقال إن الله شاء الطلاق لفلانة من فلان إلا أن يكون قد وقع وحدث ، وعليه فإذا قال لها "أنت طالق إن شاء الله " فلا تطلق حتى يقول لها بعد ذلك: " أنت طالق " ، وأما إن كان تحقيقاً أو تأكيداً بمعنى قال: " إن شاء الله" يحقق قوله أي قد وقع قوله وشاءه الله عز وجل فهذا هو التحقيق ، أو تأكيداً كأن يقول: " إن شاء الله " مؤكداً للطلاق مثبتاً له وهذا تفصيل جيد في المسألة.

أما لو قال: " أنت طالق إلاّ أن يشاء الله " فإنها تطلق وذلك لأن قوله: " أنت طالق إن شاء الله " جملة فيها إثبات الطلاق ووقوعه ، وفيها تعليق رفعه على مشيئة الله فقوله: " إلا أن يشاء الله " تعليق لرفع الطلاق على مشيئة الله ومشيئة الله ليست بمعلومة.

قوله : [وإن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله طلقت إن دخلت]

إذا قال لها: " إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله " فإنها تطلق بذلك ، وهذا تفريعٌ عن المسألة السابقة ، ما لم ينو الاستثناء للفعل وهو دخولها فإنها لا تطلق وذلك لأنها إن دخلت فيعلم أن الله عز وجل قد شاءه ويكون هذا التعليق كالتعليق على اليمين ، **كما قال ﷺ** : (**من حلف على يمين فقال إن شاء الله لم يحنث**) **رواه الترمذي والنسائي وغيرهما وهو حديث صحيح** ، فإذن إن قال لها: " إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله " إن كانت المشيئة للفعل المحلوف عليه فلا تطلق إن دخلت ، لأن دخولها بمشيئة الله المعلق عليها ، وكل يمين علقت بمشيئة فلا حنث فيها للحديث المتقدم بخلاف ما إذا كان التعليق للطلاق.

قوله : [وأنت طالق لرضا زيدٍ أو لمشيئته طلقت في الحال]

لأن معنى كلامه " أنت طالق لكون زيد رضى ذلك " و " أنت طالق لكون زيد يشاء ذلك " فإنها تطلق في الحال كما تقدم ، ومعنى كلامه " وقد اوقعت عليك الطلاق لأن أمك تشاء ذلك أو لأن أباك يشاء ذلك.

قوله : [فإن قال : أردت الشرط ، قُبل حكماً]

أي أردت " أنت طالق إن رضي زيد " أو " أنت طالق إن شاء زيدٌ " فإنه يقبل في الحكم الظاهر ، لأن لفظه يحتمل.

وعن الإمام أحمد وهو أحد الوجهين عند الشافعية: أنه لا يقبل في الحكم ، وهو الأرجح لأنه يخالف ظاهر قوله فإذا قال: " أنت طالق لرضا أبيك " فإنها تطلق لأن ظاهر لفظه " أنت طالق لكون أبيك يرضى ذلك " فإذا ادعى أنه أراد الشرط فإن هذا الإدعاء يخالفه الظاهر ، والإدعاء الذي يخالفه الظاهر لا يقبل في الحكم وأما كونه يدين فيما بينه وبين ربه فهذا ظاهر.

قوله : [وأنت طالقٌ إن رأيت الهلال ، فإن نوى رؤيتها لم تطلق حتى تراه ، وإلا طلقت بعد الغروب برؤية غيرها]

إذا قال لها: " إن رأيت الهلال فأنت طالق " فتقول ما الذي تنويه ؟

فإن قال: " نويت أنها طالق إن رأته بعينها " فحينئذٍ لا تطلق إلا إذا عاينته ببصرها ، وهنا لفظه يحتمل ذلك ، وإن قال: " لم أرد معاينتها بل أريد رؤية الهلال فتطلق بغروب الشمس حيث رأى الهلال غيرها ، كما أنها تطلق بتمام الشهر ثلاثين وذلك لأن تمام الشهر ثلاثين في حكم رؤية الهلال شرعاً.

فصل

قوله : [وإن حلف لا يدخل داراً أو لا يخرج منها فأدخل أو أخرج بعض جسده أو دخل طاق الباب أو لا يلبس ثوباً من غزلها فلبس ثوباً فيه منه أولا يشرب ماء هذا الإناء فشرب بعضه لم يحنث]

طاق الباب ؛ هو أي ما عطف من الابنية أي جانباه للباب.

فلا يحنث في هذه المسائل كلها وذلك لأن فعل البعض ليس كفعل الكل ، والحلف إنما هو عن الامتناع عن فعل الكل وليس فعل البعض كفعل الكل ، ولذا كان النبي ﷺ يخرج رأسه وهو معتكف لعائشة فترجله ولم يكن رسول الله ﷺ يخرج من معتكفه وليس هذا في حكم الخروج من المعتكف ، لكن لو قال: " أنت طالق إن شربت ماء هذا النهر " فقطعاً لا يريد كله ولا يمكن أن تصرف اليمين إلى ذلك ، فإذا شرب بعضه فإنه يحنث لأنه يمتنع إرادة الكل فتصرف يمينه على إرادة البعض ، ومبنى الأيمان على نية الحالف ، فلو أنه قال: " أنت طالق إن شربت ماء هذا الإناء " وهو ينوي بعضه ، فشرب البعض فإنه يحنث فإن الأيمان مبناها على النية ، فالأحكام المتقدمة إنما ينظر فيها باعتبار الألفاظ أما لو نوى خلاف ظاهر لفظه فإن الأيمان مبناها على النية.

قوله : [وإن فعل المحلوف عليه ناسياً أو جاهلاً حنث في طلاق وعتاقٍ فقط]

إذا قال: " إن فعلتُ كذا فامرأتي طالق " أو قال: " إن فعلتِ كذا فأنت طالق " ففعل هو أو فعلت هي نسياناً ، أو كان ذلك عن جهل كأن تكون هي لم تعلم باليمين ففعلت ما فعلت ، وإذا قال لامرأته: " إن خرجت من الدار فأنت طالق " فنسيت فخرجت ، أو قال لأحدٍ من الناس: " إن خرجت امرأتي من الدار فهي طالق " فخرجت من غير أن تعلم بيمينه .

قال الحنابلة: يثبت الحنث وذلك لأن يمين الطلاق ويمين العتاق فيها حق آدمي ولا فرق فيها بين تعمد ولا خطأ ولا نسيان ، ويعذر عندهم المكره والنائم والمغمى عليه.

وقال الشافعية وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وممن اختاره من المتأخرين الشيخ عبدالرحمن بن سعدي : أن الأيمان كلها لا حنث فيها مع الجهل والنسيان ، وكذا لو عقدها يظن صدقَ نفسه فبان خلاف ذلك أو لقصد الإكرام ، قال شيخ الإسلام: "من حلف بالطلاق كاذباً يعلم كذب نفسه لم تطلق " ، وكذا من فعله متأولاً تقليداً لمن أفتاه أو فعل محلوفاً معتقداً زوال النكاح ونحو ذلك .

واستدلوا **بقولـــه تعالى ﴿ وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم ﴾** ، **وبقوله تعالى ﴿ ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ﴾** ، **وبقول النبي ﷺ : (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)**.

قالوا : وهذه أدلة عامة ليس فيها استثناء.

و قالوا : ولأن حقيقة الحنث هو مخالفة اليمين ، والمخالفة إنما تكون مع التعمد ، وأما مع عدم التعمد ، وعدم القصد فإنه ليس ثمت مخالفة ، ولأن مقصود الحالف عدم المخالفة وإذا حولف أو خالف هو نسياناً أو خطأً فإن مقصوده لا ينتقض، فإذا قال لامرأته: " إن خرجت من الدار فذهبتِ إلى السوق فأنت طالق " وهو يريد ألا تخالفه وألا تعصيه فإنها إذا فعلت ذلك نسياناً أو خطأً فإنها لا تعد عاصية ولا مخالفة لأن العصيان إنما يكون مع التعمد **وهذا هو الراجح** في هذه المسألة ، أما إذا فعل ما حلف عليه مكرهاً فقال الحنابلة : لا يحنث وذلك لأن المكره لا يضاف إليه الفعل ، فإذا قال لامرأته: " إن خرجت من الدار فأنت طالق " فأخرجت كرهاً فإنها لا تطلق وذلك لأن المكره لا يضاف إليه الفعل وكذلك النائم والمغمى عليه لزوال العقل بعذر ، فإذا فعلت ذلك نائمةً أو مغمى عليها فإن الحنث لا يقع كما هو المشهور في المذهب، وكذا لو عقدها يظن صدق نفسه أو للإكرام أو كاذباً فلا طلاق ولا كفارة.

قوله : [وإن فعل بعضه لم يحنث إلا أن ينويه]

إذا قال: " إن دخلتُ الدارَ فزوجتي طالق " فدخل بعض بدنه إلى الدار ، أو قـــال: " إن شربت ماء هذا الإناء فامرأتي طالق " فشرب بعضه فإنها لا تطلق لأن فعل البعض ليس فعلاً للكل إلا أن ينويه ، فإذا نوى منع نفسه من هذا الشيء كلية حتى القليل منه ، فإن الأيمان مبناها على النية وإنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى ، فإن قال: " إن شربت هذا الماء الذي في الإناء فامرأتي طالق " وهو ينوي وقوع الطلاق ولو شرب بعضه ، فإن شرب بعضه فإن زوجته تطلق عليه.

قوله : [وإن حلف ليفعلنه لم يبرأ إلا بفعله كله]

وذلك لأن فعل البعض ليس فعلاً للكل وقد حلف أن يفعله كله ، فلا يبرأ حتى يفعله كله.

باب التأويل في الحلف

ومن التأويل في الحلف التأويل في حلف الطلاق.

قوله : [ومعناه أن يريد بلفظه ما يخالف ظاهره]

هذا هو معنى التأويل في الحلف ؛ هو أن يريد بلفظه ما يخالف ظاهره، فظاهر لفظه له معنى وهو يريد معناً أخر يحتمله اللفظ كما لو قال: " نسائي طوالق " وهو لا يريد زوجاته بل يريد نساءه من

عماته أو خالاته أو غيرهن ، والتأويل في الحلف جائزٌ إن كان دفعاً لظلمٍ ، **ففي سنن أبي داود بإسنادٍ صحيح عن سويد بن حنظلة قال: " خرجنا نريد النبي ﷺ ومعنا وائل بن حجر فأخذه عدوٌ له فتحرج القوم أن يحلفوا فحلفت أنه أخي فأخبرت بذلك النبي ﷺ فقال:** (**صدقت ، المسلم أخو المسلم**) ، فظاهر قوله: " أخي" أنها أخوة النسب وهو يريد أخوة الدين ، وفال عمر كما في البيهقي (إن في المعاريض لمندوحة عن الكذب) وروي مرفوعاً والصواب وقفه .

قوله : [فإذا حلف وتأول يمينه نفعه]

فلو أن رجلاً أكره على طلاق نسائه فقال: " نسائي طوالق " وهو لا يريد بنسائه زوجاته وإنما يريد بناته فهنا لا يقع الطلاق ، فينفعه ذلك.

قوله : [إلا أن يكون ظالماً]

فيستثنى من ذلك أن يكون الحالف ظالماً فلو أن رجلاً قال له القاضي: " احلف " فقال: " نسائي طوالق " إن كان هذا الشيء لي وهو كاذب فهنا هو ظالمٌ وتأول في الحلف فهنا يكون عليه الحنث ولا ينفعه هذا التأويل لما ثبت في صحيح مسلم أن النبي ﷺ قال : (**اليمين على نية المستحلف**) ، ولأننا إذا أجزنا ذلك فإنه يكون ذريعة إلى إبطال الحق ، ولا شك أن ما كان ذريعة إلى ذلك ، فهو محرم ، وظاهر كلام المؤلف أنه إذا لم يكن ظالماً ولا مظلوماً فإن ذلك جائزٌ ، فإنه لم يستثن إلا أن يكون ظالماً ، وعليه فالأحوال ثلاثة :

١. أن يتأول يمينه وهو ظالم فلا ينفعه هذا كما تقدم.
٢. أن يتأول يمينه وهو مظلوم فينفعه ذلك.
٣. ألا يكون ظالماً ولا مظلوماً فينفعه ذلك أيضاً في المشهور من المذهب.

والقول الثاني في المسألة وهو ظاهر كلام الإمام أحمد كما ذكر ذلك شيخ الإسلام ؛ المنع وأن ذلك لا ينفعه ، وهو الراجح لعموم قوله ﷺ : (**اليمين على نية المستحلف**) وهذا عام لا يستثنى منه إلا أن يكون الحالف مظلوماً. وختار شيخ الإسلام أنه لايجوز التعريض لغير ظالم بلا حاجة لأن هذا تدليس كتدليس البيع والمذهب جوازه لأن النبي ﷺ كان يقوله في المزاح من غير حاجة و هو أظهر لكن لا يجوز التعريض مع اليمين للحديث المتقدم و هو منصوص أحمد.

قوله : [فــإن حلفه ظــالمٌ مــا لزيدٍ عندك شيء ولــه عنده وديعةٌ بمكانٍ ، فنوى غيره]

فلو أن ظالماً أراد أخذ مال زيدٍ فقال: " ما لزيدٍ عندك شيء " وله وديعة عنده فحينئذٍ الأمر أن له وديعة عنده فقال " ما لزيدٍ عندي شيء " ونوى غير المكان الذي هي فيه ، أي ما لزيدٍ عندي في البيت وله عنده في الدكان،

قوله : [أو بما الذي]

أي نوى أن " ما " بمعنى " الذي " ، " ما لزيدٍ عندي شيءٌ " أي الذي لزيدٍ عندي شيءٌ ، وهذا يصح.

قوله : [أو حلف ما زيدٌ هاهنا ونوى غير مكانه]

قيل له: " هل زيد في البيت " فقال: " ما زيدٌ هاهنا " ونوى مكاناً آخر بأن يشير بيده إلى موضع آخر فيقول: " ما زيد هاهنا " ، وهذا تأويل سائغ.

قوله : [أو حلف على امرأته لا سرقت مني شيئاً فخانته في وديعةٍ ولم ينوها لم يحنث في الكل]

فإذا قال لامرأته: " إن سرقت مني شيئاً فأنت طالق " فخانته المرأة في وديعة عنده ولم ينوِ دخول الخيانة في قوله لم يحنث وذلك لأن الخيانة ليست بسرقة لأن السرقة إنما تكون من حرزٍ وهذه ليست كذلك ، أي في حق المودع عنده ، لكن لو نوى بقوله " إن سرقت مني شيئاً فأنت طالقٌ " نوى دخول الخيانة أو كان سبب تهيجها للحلف هو ذلك ، أي خشي أن تخونه فحلف على ذلك ، فإنه حينئذٍ يحنث في يمينه ، لأن هذا السبب الواقع منه قرينة لإرادته دخول الخيانة.

و المذهب أن يقبل منه حكماً إن أدعى التأويل لعدم مخالفته للظاهر إلا مع بعد الاحتمال لمخالفته الظاهر.

باب الشك في الطلاق

قوله : [من شك في طلاقٍ أو شرطه لم يلزمه]

شك لا يدري هل طلق امرأته أم لا ، أو شك في شرطه أي هل وقع الشرط أم لم يقع ، إذا قال لامرأته: " إن دخلت الدار فأنت طالق " ثم شك لا يدري أدخلت المرأة الدار أم لم تدخلها ، لم يلزمه لأن هذا شك والشك لا يزول به اليقين ، فاليقين بقاء عصمة النكاح فلم يزل بهذا الشك الطارئ عليه.

وقال الموفق رحمه الله: " الأولى له إيقاع الطلاق تورعاً " ، وفيما ذكره نظر ، قال ابن القيم: " الأولى إبقاء عصمة النكاح ، ويكره أو يحرم العمل بالشك فإن الطلاق بغيض إلى الرحمن حبيب إلى الشيطان " فمثل هذا لا يقال أن التورع إيقاعه ، **فالصحيح ما ذكره ابن القيم**.

فإن قال كلمة فشك هل هي طلاق أم ظهار لم يلزمه شيء قالوا والأحوط كفارة الظهار ليبرأ بيقين.

قوله : [وإن شك في عدده فطلقةٌ]

إذا شك لا يدري أطلق امرأته طلقتين أم طلقة فاليقين أنها طلقة والطلقة الثانية مشكوك فيها فاليقين لا يزول بالشك.

قوله : [وتباح له]

أي تباح له هذه المرأة لما تقدم من أن الأصل بقاء عصمة النكاح ، وهذا الطلاق مشكوك فيه.

قوله : [فإذا قال لامرأتيه : إحداكما طالقٌ طلقت المنوية]

إذا قال لامرأتيه: إحداكما طالق ونوى فلانة منهما مبهماً فإن المنوية تطلق عليه لأنه قد عينها بنيته فلفظه مبهمٌ لكن نيته معينة.

قوله : [وإلا من قرعت]

وإلا ؛ أي إن لم ينوِ إحداهما فإنه يوقع بينهما القرعة ، والقرعة طريقٌ شرعي لإخراج المجهول ، فالحق لواحدة منهما غير معينة فوجبت بالقرعة ، أي وجب حقها بالقرعة ، فيضع بينهما القرعة فمن خرجت عليها القرعة فهي طالق بتلك اللفظة التي تلفظ بها.

وقال الشافعية والأحناف: بل يتخير أيتهما شاء ، قالوا : لأنه له ابتداءً إيقاع الطلاق وتعينه ، وهنا قد أوقعه و لم يعينه فبقي له حق التعيين استيفاءً لملكه.

والأرجح هو القول الأول وذلك لأنه حق لإحداهما من غير تعيين فوجب بالقرعة كالسفر ببعض النساء ، وتقدم أنه ليس له أن يسافر بإحدى نسائه إلا بقرعة ، فأما ما ذكروه فهو ضعيف وذلك لأنه يملك الطلاق قبل إيقاعه وأما بعد أن أوقعه فإنه ليس له فيه أي ملك ، وكان له حق التعيين مع الإيقاع وأما وقد أوقعه و لم يعين فقد خرج عنه حق التعيين.

قوله : [كمن طلق إحداهما بائناً ونسيها]

رجل طلق إحدى امرأتيه طلاقاً ثلاثاً بائناً لكنه نسيها و لا بينة فالحكم أنه توضع بينهما القرعة في الحل وفي الإرث ، أي في حكمها له وفي كونها ترث منه ، أما الإرث فهذا ظاهر للتعليل المتقدم فهو حق لواحد غير معين ولا سبيل لنا إلى تعين صاحب الحق فسلكنا هذا الطريق الشرعي وهو القرعة.

وأما في الحِل فاختار الموفق وهو رواية عن الإمام أحمد وهو مذهب أكثر أهل العلم كما حكى ذلك الموفق: " أن القرعة هنا لا طريق لها ، ذلك لأن الزوجة هنا قد اشتبهت عليه ، فكما لو اشتبهت زوجته بأجنبية فإنه لا يحل له أن يطأ" وهنا كذلك فقد اشتبهت عليه إحدى المرأتين هذه محرمة عليه بالبينونة و

هذه حلال له ، ولأن القرعة لا تحل المرأة المطلقة ، ومعلوم أن القرعة قد تقع على المرأة المطلقة المنسية ، وهذه القرعة لا تحل المرأة التي قد وقع عليها الطلاق ولا ترفع الطلاق عنها.

فإن قيل فما الفرق بينها وبين المسألة المتقدمة ؟

فالجواب : أن المسألة المتقدمة الطلاق لم يقع على واحدة بعينها بل الطلاق مبهم فاحتجنا إلى تعينه بالقرعة ، وأما في هذه المسألة فإن الطلاق واقع على واحدة بعينها فإن إحداهما طالق بعينها ولكنها مجهولة وهذا فرق ظاهر بين المسألتين ، **فالراجح ما ذكره الموفق وهو مذهب أكثر أهل العلم.**

قوله : [وإن تبين أن المطلقة غير التي قرعت ردت إليه ما لم تتزوج أو تكن القرعة بحاكم]

هذا تفريع على القول المرجوح ، فإذا وقعت القرعة فخرجت على فلانة وتبين للزوج ، أي تذكر أن المطلقة غير التي قرعت ، وهذا أي التذكر أمر لا يعلم إلا من جهته فيقبل فيه قوله ، فإذا تذكر أنها التي قرعت فإنها ترد إليه ما لم تتزوج ، فإذا تزوجت فلا ترد إليه وذلك لأن قوله المجرد عن البينة لا يسقط حق غيره فالمرأة هنا قد تزوجت فأصبحت في عصمة غيره فقوله المجرد لا يسقط حق غيره.

"أو تكن القرعة بحاكم" فإذا كانت القرعة من طريق الحاكم فيكون هذا قضاءً وحكماً والحكم لا يرفع بقوله المجرد.

إذن : إذا تزوجت المرأة أو كانت القرعة بحاكم فإنها لا ترد إليه وأما إذا لم تتزوج ولم يثبت حكم القرعة بحاكم فإنها ترد إليه لأنه شيءٌ لا يعلم إلا من جهته فقبل فيه قوله.

قوله : [وإن قال : وإن كان هذا الطائر غراباً ففلانة طالق ، وإن كان حماماً ففلانة طالق وجُهل لم تطلقا]

لاحتمال أن يكون هذا الطائر ليس بغراب ولا حمام والطلاق لا يقع بالشك.

قوله : [وإن قال لزوجته وأجنبية اسمها هندٌ إحداكما أو هندٌ طالقٌ طلقت امرأته]

إذا قال لزوجته وامرأة أجنبية عنه اسمها هند إحداكما طالق طلقت امرأته وذلك لأنه لا يملك طلاق الأخرى.

وقوله: " أو هند طالق طلقت امرأته " ؛ فإذا قال لامرأته واسمها هند ، وامرأة أجنبية عنه اسمها هند فقال: " هندٌ طالق " فيقع الطلاق على امرأته وذلك لأن الأخرى ليست بزوجةٍ له ، والطلاق لا يقع عليها فهو لايملك طلاقها.

قوله : [وإن قال : أردت الأجنبية لم يقبل حكماً إلا بقرينة]

إذا قال: " أردت الأجنبية " لم يقبل حكماً لأنه يخالف الظاهر ، ولكنه يدين بنيته فيما بينه و بين

ربه ، ولا يقبل في الحكم إلا بقرينة ، كأن يقول ذلك رفعاً للظلم كأن تكون له زوجة اسمها هند ، وأخت اسمها هند فقيل له طلق زوجتك فقال: " هند طالق " وهو لا يقصد طلاق زوجته بل يقصد بذلك أخته ، فلما كانت هذه القرينة موجودة فلا يقع الطلاق حكماً.

قوله : [وإن قال لمن ظنها زوجته : أنت طالق طلقت الزوجة وكذا عكسها]

إذا قال لامرأة يظنها زوجته وهي ليست بزوجةٍ له قال: " أنت طالق " فإنها تطلق الزوجة ، اعتباراً بالقصد ، فقصده زوجته وهو كما لو قال: " امرأتي طالق " ففي المذهب قوة.

والقول الثاني في المذهب وهو مذهب الشافعية: أن الطلاق لا يقع اعتباراً بالخطاب لأن الطلاق إنما يقع حيث خوطبت به المرأة أو كان بلفظ ظاهر في إرادتها، فالاعتبار هنا بالخطاب لا بالقصد ، والنية المجردة عن اللفظ لا يقع معها الطلاق، **والأول أظهر.**

قوله : [وكذا عكسها]

فعكس هذه المسألة يقع الطلاق فيها على امرأته، فإذا قال لمن ظنها أجنبية وهي زوجته قال لها: " أنت طالق " يظنها أجنبية عنه فكانت امرأته ، فكذلك يقع عليها الطلاق وذلك لأنه واجه امرأته بصريح الطلاق.

والقول الثاني في المسألة وهو اختيار شيخ الإسلام: أنه لا يقع ، **وهذا القول الأرجح** ، وذلك لأن الأعمال بالنيات ، فاللفظ قطعاً لا يريد به طلاق امرأته ، بل يريد به مخاطبة الأجنبية ، وعليه فلا يقع الطلاق ، لكننا نحكم بالظاهر إلا مع قرينة، ويدين بنيته فيما بينه وبين ربه.

باب الرجعة

الرجعة : هي إعادة مطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد.

وقد أجمع أهل العلم على أن الرجل الحر إذا طلق امرأته دون الثلاث ، والعبد دون اثنتين فلهما الرجعة في العدة ، ولا يشترط **إجماعاً** في الرجعة قبول المرأة ولا الولي ولا صداق في ذلك فهو استدامة للنكاح.

قوله : [من طلق بلا عوض زوجةً مدخولاً بها دون ماله من العدد فله رجعتها في عدتها]

من طلق بلا عوض – تقدم حكم الطلاق بعوض وهو الخلع – ، فمن طلق امرأة مدخولاً بها أو في حكم المدخول بها وهي المخلو بها دون ماله من العدد فله رجعتها ما دامت في العدة أما غير المدخول بها فإنها تبين فيه بطلقة ولا عدة لها كما تقدم تقريره.

قوله : [ولو كرهت]

فله رجعتها ولو كرهت **لقوله تعالى** : ﴿ **وبعولتهن أحق بردهن في ذلك** ﴾ ، وقد سماه الله تعالى بعلاً أي زوجاً وهو زوج لها وهو أحق برجعتها وظاهر الآية أن ذلك ليس إلى الوالي ولا إلى المرأة وتقدم الإجماع عليه.

وظاهر كلام المؤلف الإطلاق فيمن يريد الإصلاح و فيمن لا يريده ، فكل من أراد الرجعة فله المراجعة كما هو إطلاق المؤلف وهو إطلاق غيره من الفقهاء ، واختار شيخ الإسلام أنه لا يمكن من ذلك إلا أن يريد بذلك الإصلاح والإمساك بالمعروف ، وقوله هو الذي يدل عليه ظاهر القرآن ، **قال تعالى** : ﴿ **و بعولتهن أحـــق بردهـــن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً** ﴾ ، فشرط الله تعالى إرادة الإصلاح ورتب عليه شيخ الإسلام أنه لو كلف بعدُ لم لأن الطلاق لا يقع إلا بعد رجعة صحيحة و تقدم ترجيح خلافه.

قوله : [بلفظ راجعت امرأتي ونحوه]

فألفاظ المراجعة ؛ راجعت امرأتي ونحوه من الألفاظ كأن يقول: " رددتها " أو "أمسكتها " وغير ذلك من الألفاظ التي هي صريحة في الرجعة.

قوله : [لا نكحتها ونحوه]

فإذا قال في الرجعة: " نكحتها أو تزوجتها ونحوه " فلا يحصل به الرجعة ، وذلك لأن هذا اللفظ يكون كناية ، قالوا : والرجعة استباحة بضع مقصود ، فلم تصح فيه الكناية كالنكاح.

والقول الثاني في المسألة ؛ وهو وجه عند الحنابلة وممن قال به ابن حامد ؛" أن الرجعة تحصل به مع النية " وهذا أظهر وذلك لأنه يدل عليها ، فهذا اللفظ يدل على الرجعة وقد نوى قائله الرجعة ، والعبرة بالمعاني لا بالمباني و بالقصود لا بالألفاظ.

قوله : [ويسن الإشهاد]

ويسن له أن يشهد على الرجعة.

قالوا : لأن الرجعة لا تفتقر إلى قبول من المرأة ولا من الولي وما كان كذلك لم تفتقر إلى الإشهاد ، وهو قول جمهور العلماء.

والقول الثاني في المسألة وهو رواية عن الإمام أحمد ؛ أن الإشهاد شرط في صحة الرجعة فلا تصح الرجعة إلا بالإشهاد ، وهو القول القديم للشافعي.

والذي يترجح أن الإشـــهاد واجب وليـــس بشرط ويدل على هذا **قـــوله تعالى**: ﴿ **وأشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾ ، وظاهر الأمر الوجوب ، ويدل على وجوبها وأنها تصح مع عدم الإشهاد ، ماثبت

في سنن أبي داود بإسنادٍ صحيح أن عمران بن الحصين سئل عن الرجل يطلق ولا يشهد ويراجع ولا يشهد فقال: " طلقت بغير سنة وأرجعت بغير سنة ، أشهد على طلاقها وأشهد على رجعتها ولا تعد " ، فالذي يترجح هو وجوب الإشهاد لكن ليس بشرط في صحتها بل تصح الرجعة ولو لم يشهد ، وإنما قلنا بوجوبه **لقوله تعالى: ﴿ وأشهدوا ذوي عدلٍ منكم ﴾** ، ولقول عمران بن الحصين: " وأرجعت بغير سنة " ، ولأن عدم الإشهاد ذريعة إلى كتمان الطلاق فقد يطلق الرجل امرأته المرة الأولى ثم يطلقها المرة الثانية فيكتم التطليقتين الأوليين فيسول له الشيطان إبقاءها عنده بخلاف ما إذا أشهد على الطلقة الأولى والطلقة الثانية فإن الأمر يكون بيناً.

قوله : [وهي زوجة لها وعليها حكم الزوجات ولكن لا قسم لها]

هذا هو حكم الزوجة المطلقة الطلاق غير البائن في عدتها، فحكمها حكم الزوجات فلها ما لهن من النفقة والسكن وعليها ما على الزوجات بالمعروف ومن ذلك أنها لا تخرج من بيتها ولكن لا قسم لها **قال تعالى : ﴿ واتقوا الله لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ﴾** .

والمشهور في المذهب أنه يحل له أن يطأها وأنها تتزين له وتتشرف له وله ويخلو بها وغير ذلك.

وقال الشافعية ؛ بل هي محرمة عليه وذلك لأن هذه الطلقة ثبت معها التحريم فهي طلقة وقعت فثبت معها التحريم ، و الرجح المذهب لأن الله تعالى نهاهن من الخروج من بيوتهن ومعلوم أن بقاءها في بيتها يكون فيه خلوة، وغير الخلوة مما تقدم ذكره في السفر بها ونحوه له حكم الخلوة.

قوله : [وتحصل الرجعة أيضاً بوطئها]

وتقدم أن الحنابلة يجيزون الوطء فإذا وطئها فإن الرجعة تحصل بها سواء نوى به الرجعة أم لم ينوِ به الرجعة ، إذن : بالوطء المجرد تثبت الرجعة.

وعن الإمام أحمد وهو مذهب المالكية وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ؛ أن الرجعة لا تحل بالوطء إلا بالنية وذلك لأن الوطء ليس صريحاً في إرادة إرجاعها فاشترط فيه النية ، وعليه فإذا وطء الرجل امرأته و لم ينو بذلك الرجعة فلا يكون هذا الوطء رجعة بل لا يكون رجعة حتى ينويه و المذهب أصح لأن الوطء ظاهر في الرجعة لأنه إنما تحل له بالرجعة.

وأما ما دون الوطء فظاهر كلام المؤلف وهو المذهب أن الرجعة لا تحصل به فإذا استمتع بها في ما دون الوطء كأن يقبلها أو يباشرها فإن الرجعة لا تحصل به في المذهب.

وقال الأحناف بل تحصل به وذلك لأن الاستمتاع بالمرأة لا يحل إلا بالزوجية ، و المذهب أظهر كالنظر و الخلوة بها.

قوله: [ولا تصح معلقةً بشرط]

اتفاقاً ، فلا يصح أن يراجع امرأته ويعلق هذا بشرط كالنكاح فليس له أن يقول راجعتك إن كان كذا بل لابد وأن يكون منجزاً كالنكاح بخلاف الطلاق الذي هو فراق للمرأة ، وأما الرجعة ففيها استدامة لنكاحها فأشبه ابتداء النكاح في هذا الحكم.

قوله : [فإذا طهرت من الحيضة الثالثة ولم تغتسل فله رجعتها]

عدة المطلقة ثلاثة قروء أي حيضات، فإذا حاضت الحيضة الأولى ثم الثانية ثم الثالثة ثم انقطع عنها الدم فبانقطاع الدم يتم لها ثلاثة قروء ، فله أم يراجعها قبل أن تغتسل ، فإذا انقطع الدم فجلست ساعة أو ساعتين أو يوم أو يومين أو شهراً أو سنة و لم تغتسل فله أن يراجعها وهو ظاهر المذهب وأن له أن يراجعها وإن فرطت في الاغتسال مدة طويلة ، قالوا : لأنه قول عمر وعلي وابن مسعود كما في مصنف عبدالرزاق ، قالوا : ولا يعلم لهم مخالف.

ورجح الموفق أن ذلك حتى يلزمها الغسل ، فلوا طهرت بعد طلوع الشمس فإنها لا تلزم بالغسل حينئذٍ وإنما تلزم به إذا خشي فوات وقت الظهر ، فإذا راجعها في هذه الساعات فالرجعة صحيحة ، لكن لو أخرت الغسل إلى حين خروج الوقت فإن الرجعة لا تصح وتكون قد خرجت من عدتها ، و هو الراجح.

والقول الثاني في المسألة وهو قول الجمهور وهو رواية عن الإمام أحمد واختاره الشيخ عبدالرحمن السعدي؛ أنها بانقطاع الدم في القرء الثالث تكون قد خرجت من عدتها ، قالوا : وهذا ظاهر **قوله تعالى** : **﴿ وبعولتهن أحق بردهن قي ذلك ﴾** فإن قوله (في ذلك) الإشارة هنا تعود إلى العدة المذكورة ، وهي ثلاثة قروء ، فجعل العدة ظرفاً لأحقية الزوج بالرجعة ، ومفهوم هذه الآية أن هذه القروء إذا مضت و لم يراجعها فإنه ليس له أن يراجعها.

وقالوا : ولأن سائر الأحكام كذلك ، فما هو الدليل على استثناء هذه المسألة ، ولذا فالحنابلة يقولون بالتوارث فيما إذا طلق امرأته فاستمرت في عدتها ثلاثة قروء فانقطع الدم في القرء الثالث ومات بعد انقطاعه وهي لم تغتسل ، فإنه لا يورث بينهما في المذهب ، ولا شك أن إلحاق النظير بنظيره أولى ، وكذلك اللعان إذا انقطع الدم عنها في القرء الثالث فقذفها بعد انقطاعه وقبل غسلها ، فلا نقول بإيقاعه بل يكون قذفاً لأنها تكون أجنبية عنه حينئذٍ.

قوله : [وإن فرغت عدتها قبل رجعتها بانت وحرمت قبل عقد جديد]

فإذا فرغت العدة قبل رجعتها فإنها تبين منه وتحرم عليه إلا بعقد جديد يشترط فيه الولي والصداق وغير ذلك ، وهذا هو مفهوم **قوله تعالى : ﴿ وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ﴾** ، فظاهره أنهم ليسوا بأحق بردهن بعد ذلك أي بعد العدة وهذا باتفاق العلماء.

قوله : [ومن طلق دون ما يملك ثم راجع أو تزوج لم يملك أكثر مما بقي وطئها زوجٌ غيره أو لا]

فإذا طلق رجل امرأته دون ما يملك من عدد الطلاق كأن يطلقها الحر طلقة أو طلقتين فمضت العدة ولم يراجعها ثم تزوجت بزوج آخر أو لم تتزوج ثم عقد عليها زوجها الأول عقداً جديداً فلا يبطل الطلاق السابق بل يبقى عليه طلقة إن كان طلقها طلقتين وتبقى طلقتان إن كان طلقها طلقة.

أما إن لم تتزوج زوجاً آخر فهذا باتفاق أهل العلم لا نزاع بينهم في ذلك ، فإذا طلق الرجل امرأته فانتهت عدتها ثم عقد عليها عقداً جديداً فتحسب عليه تلك الطلقة بلا نزاعٍ بين العلماء ، والطلاق ثابت وواقع ولا دليل على رفعه.

وأما إذا عقبه عليها زوجٌ آخر فهل يحسب عليه طلاقه الأول أم لا ؟

قولان لأهل العلم :

القول الأول : وهو مذهب جمهور العلماء ؛ أنه يحسب عليه الطلاق الأول ، وهو قول أكابر الصحابة كما قال ذلك الإمام أحمد ، وممن قال به ؛ عمر بن الخطاب كما في مصنف عبدالرزاق بإسنادٍ صحيح ، قالوا : والزوج الآخر ليس شرطاً في إحلالها للزوج الأول فلم يكن مؤثراً في إذهاب الطلاق السابق ، فكان هذا النكاح الثاني وجوده كعدمه لا يغير من حكم الطلاق شيئاً.

القول الثاني : وهو مذهب الأحناف ؛ أنه لا يحسب عليه الطلاق السابق وهو قول طائفةٍ من الصحابة وممن روي عنه هذا القول ؛ ابن مسعود و ابن عمر وابن عباس كما في مصنف عبدالرزاق ، قالوا : لان هذا الحكم أولى من البينونة الكبرى ، فإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً ثم نكحها زوجٌ آخر فإنه ينكحها بعده الأول بلا طلاق سابق إجماعاً ، أي لا يحسب عليه الطلاق السابق ، فإذا ثبت هذا بالبينونة الكبرى فالبينونة الصغرى أولى – والبينونة الصغرى لا يشترط فيها نكاح زوجٍ آخر –.

وفي القولين قوة لكن القول الأول فيما يظهر لي أرجح ، لأنه قول أكابر الصحابة ، ولأن ثمت فرقاً بين الطلاق الثلاث الذي تحصل به البينونة الكبرى وبين الطلاق الذي دونه الذي تحصل به البينونة الصغرى حيث نكحت زوجاً آخر ؛ وذلك أنها إذا نكحت زوجاً آخر فلا يمكن أن نمكنها من نكاح هذا الزوج ونحسب عليها طلاقاً لأنا إذا حسبنا الطلاق فالطلاق ثلاث وعليه فلا يمكن نكاحها ، فأبطلنا الطلاق

السابق كله واستأنفوا نكاحاً جديداً ، وأما في المسألة الأخرى فإن النكاح إنما تحسب فيه طلقة، وعليه فإنه يمكن إكمال الزواج وإتمامه بينهما لأنا لا نحسب عليهما إلا طلقة أو طلقتين، والمسألة فيها تجاذب كما ذكر ابن القيم ، إلا أن الأولى فيما يظهر لي ما ذهب إليه الجمهور والله أعلم.

فصل

قوله : [وإن ادعت انقضاء عدتها في زمن يمكن انقضاؤها فيه أو بوضع الحمل الممكن وأنكره فقولها]

فإذا ادعت المطلقة طلاقاً غير بائن ؛ أن عدتها قد انقضت في زمن يمكن انقضاء العدة فيه ، أو ادعت أنها وضعت حملاً ممكناً وأنكر ذلك الزوج – فالقول قولها؛ لأن هذا الأمر لا يعلم إلا من جهتها فكان القول قولها ولذا **قال تعالى** : **﴿ ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ﴾** ، وذلك لأنهن مؤتمنات على ذلك.

قوله : [وإن ادعته الحرة بالحيض في أقل من تسعة وعشرين يوماً ولحظة لم تسمع دعواها]

اللحظة هنا لتحقيق انقضاء الدم ، فالحرة عدتها ثلاث حيض وأما الأمة فعدتها حيضتان ، فإذا ادعت انقضاء العدة في تسعة وعشرين يوماً فهذا ممكن ، وأما أقل من تسعة وعشرين يوماً فهذا لا يقبل ، وذلك لما تقدم من أن أقل الطهر ثلاثة عشر يوماً وأن أقل الحيض يومٌ ، فإذا حاضت يوماً ثم طهرت ثلاثة عشر يوماً – فهذه أربعة عشر يوماً – ثم حاضت يوماً – فهذه خمسة عشر يوماً – ثم طهرت ثلاثة عشر يوماً – فهذه ثمانية وعشرون يوماً – ثم حاضت يوماً – فهذه تسعة وعشرون يوماً – ثم في لحظه تحقق انقطاع الدم فحينئذٍ تكون بذلك قد انقضت عدتها و مع اشتراط الغسل يكون له لحظة أخرى ، فإن ادعته في أقل من تسعة وعشرين يوماً فإن هذا غير ممكن ، وهذا ينبني على ما تقدم من أقل الحيض وأقل الطهر وتقدم ترجيح شيخ الإسلام ؛ وأنه ليس لأقل الحيض شيءٌ محدد ، خلافاً لما ذهب إليه الحنابلة.

فإن ادعته في هذه المدة فهل يقبل قولها بلا بينة أم لا ؟

القول الأول وهو المشهور في المذهب أنه: لا يقبل قولها إلا ببينة وذلك لإنه يندر أن تحيض امرأة في تسعة وعشرين يوماً ثلاث حيض وعليه فلا بد أن تشهد لها نساؤها العدول.

والقول الثاني في المسألة وهو رواية عن الإمام أحمد: أنه يقبل قولها لأنه ممكن وهي مؤتمنة على نفسها ، و الأول أظهر لإمكان العلم من غير جهتها و أما إذا كان يمكن غالباً لا نادراً فيقبل قولها بيمينها.

وهذا فيما يظهر لي أظهر ؛ فهي مؤتمنة على نفسها فالقول قولها لا فرق بين أن يكون هذا الشيء نادراً أو غير نادر.

قوله : [وإن بدأته فقالت : انقضت عدتي فقال : كنتُ راجعتك]

فإذا قالت المرأة لزوجها: " انقضت عدتي " فقال: " كنت راجعتك " فالقول قولها إلا أن يكون له بينة ، فإن أتى ببينةٍ تشهد على أنه راجعها قبل انقضاء عدتها فلا شك أن البينة يحكم بها لكن إن لم يكن له بينة ، فالقول قولها وذلك لأن الظاهر حصول البينونة ، والأصل عدم الرجعة ، فالأصل عدم ما يدعيه هو ، أي الأصل هو البينونة ، فهو يدعي خلاف الأصل فيطالب بالبينة ، فإن أتى بها وإلا فالقول قولها.

قوله : [أو بدأها به ، فأنكرته فقولها]

إذا بدأها هو بذلك فقال: " كنت راجعتك " فقالت: " قد انقضت عدتي قبل أن تراجعني " فالقول قولها لأن الأصل هنا حصول البينونة ، وما يذكره من الرجعة خلاف الأصل ولا فرق بين أن يكون قد ابتدأها هو أو ابتدأته هي وما ذكره المؤلف هو قول في المذهب.

وأما المشهور في المذهب فهو خلاف ما ذكره المؤلف فقد فرقوا بين ما إذا بدأها ، وبين ما إذا بدأته ، فقالوا : إذا ابتدأته فالقول قولها ، وأما إذا بدأها هو فالقول قوله ، وسر الفرق عندهم ؛ أنه إذا بدأها هو فإن ذلك يكون قبل الحكم بانقضاء عدتها ، لأننا حكمنا بانقضاء عدتها بقولها انقضت عدتي ، وأما إن ابتدأته هي فبقولها هذا يكون الحكم بانقضاء العدة ، فيكون قوله وهو ادعاء الرجعة بعد الحكم بانقضاء العدة.

لكن الراجح ما تقدم ، وهذا التفريق ليس بمؤثر لأن الأصل معها ، فالأصل هو حصول البينونة وعدم الرجعة في المسألتين كلتيهما.

مســـألة :

المشهور في المذهب وهو ظاهر إطلاق المؤلف هنا ؛ أن المرأة إذا ادعت ما ادعته من انقضاء العدة فإنها لا تطالب باليمين ، فالقول قولها بلا يمين ، وذلك لأن الرجعة لا يصح بذلها ، فالمال يصح بذله فلو أن رجلاً قيل له : "احلف " فقال " لا أحلف " يترتب على ذلك أن هذا المال المدعى عليه يُبذل ، فيكون قد بذل هذا المال ، والبذل للمال يصح لكن البذل للفرج لا يصح ، فإن امتناعها من الحلف يترتب عليه بذل لفرجها وهذا ممنوع كالحدود ، فكما أن الحدود لا يستحلف فيها فكذلك في مثل هذه المسائل ، وذلك لأن الرجعة لا يصح بذلها ، وذلك لأنه بذل لفرج فلابد وأن يكون بحق.

والقول الثاني في المسألة وهو مذهب الشافعية وهو قول في المذهب ؛ أنها تطالب باليمين ، فلا يقبل قولها إلا باليمين ، وذلك لعموم **قوله ﷺ** : (**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**) ، وهذا القول أرجح لعموم الحديث.

وأما كونها يترتب على تركها للحلف بذلها لفرجها وهذا لا يصح.

فالجواب : أنه لا يحل لها أن تمتنع من الحلف فإن في امتناعها من الحلف بذلاً لفرجها منها ، وبذلها للفرج محرم ، والحلف وسيلة إليه فيكون ترك الحلف محرماً عليها ، بخلاف ترك الحلف في الأموال فقد يترك الرجل اليمين ويفدي نفسه بماله منها.

وهل يثبت حق الزوج بالنكول أم لا ؟

إذا ادعت انقضاء عدتها فقيل لها: احلفي فامتنعت ، هذا هو النكول ، فهل يقضى للزوج بالرجعة إذا نكلت أم لا ؟

قولان لأهل العلم :

القول الأول : أنه لا يحكم بالنكول هنا ، وذلك للعلة المتقدمة وهي أن الرجعة فيها بذل للفرج ولا يصح بذله فلم يبذل بالنكول وهو المشهور في المذهب.

القول الثاني : وهو مذهب الشافعية وذكره الموفق احتمالاً وهو الراجح أنه يقضى بالنكول لكن يستحلف الزوج ، فإذا نكلت عن الحلف فحينئذٍ يظهر صدق الزوج ويكون جانبه أقوى من جانبها وعليه فيستحلف لأن من قوي جانبه فالقول قوله بيمينه ، فهي في الأصل صاحبة الجنب القوي لما نكلت ضعف جانبها وقوى جانب الزوج وحينئذٍ يستحلف فإن حلف قضي له بالرجعة.

فصل

قوله : [إذا استوفى ما يملك من الطلاق حرمت عليه حتى يطأها زوجٌ]

إذا استوفى الزوج ما يملك من عدد الطلاق وهو ثلاث تطليقات للحر ، وتطليقتان للعبد ، فإنها تحرم عليه زوجته حتى يطأها زوج آخر ، **لقوله تعالى : ﴿ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾.**

قوله : [في قبل ولو مراهقاً]

أي أن يكون ذلك وطأً في قبل ولو كان الواطئ مراهقاً لحصول الوطء منه ، ودليل اشتراط الوطء ؛ **ما ثبت في الصحيحين أن امرأة رفاعة القرظي جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: " كنت عند رفاعة فطلقني فبتَّ طلاقي فتزوجت بعده عبدالرحمن بن الزبير وإن ما معه مثل هُدبة الثوب "، فقال : (تريدين أن ترجعي إلى رفاعة ، لا حتى تذوقي عُسيلته ويذوق عسيلتك)** ، أي حتى يذوق منك حلاوة الجماع وتذوقي منه حلاوته ، وذلك بالوطء.

قوله : [ويكفي تغييبُ الحشفة]

وذلك لأن إحكام الوطء يترتب على تغيب الحشفة ولذا **قال النبي ﷺ** : (**إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل**).

قوله : [أو قدرِها مع جبٍ]

أي المجبوب يكون بقدرها لأنها بمترلة الحشفة من غيره و هذا مع بقاء شيء من الذكر.

قوله : [في فرجها مع انتشارٍ]

أي في فرج المرأة مع انتشار للذكر لأنه مع عدم الانتشار لا يكون قد ذاق عسيلتها.

قوله : [وإن لم يترل]

وذلك لأن ذوق العسيلة يحصل بدونه.

قوله : [ولا تحل بوطء دبرٍ]

وذلك لأن الدبر ليس محلاً للوطء الشرعي فلا تترتب عليه الأحكام الشرعية.

قوله : [وشبهةٍ]

رجل طلق امرأته ثلاثاً فوطئها رجل يظنها زوجته فلا تحل للأول وذلك لأن هذا ليس بنكاح.

قوله : [وملك يمين]

إذا طلق امرأته ثلاثاً وهي أمة فوطئها سيدها فلا تحل للأول وذلك لأن وطء السيد ليس بنكاح ، وقد **قال تعالى** : ﴿ **حتى تنكح زوجاً غيره** ﴾.

قوله : [ونكاحٍ فاسد]

كالنكاح بلا ولي – عند من لا يقول به – وذلك لأن اطلاق النكاح يقتضي النكاح الصحيح (حتى تنكح) ، أي حتى تنكح نكاحاً صحيحاً.

قوله : [ولا في حيضٍ ونفاس وإحرام وصيام فرض]

فإذا عقد عليها الزوج الثاني ووطئها وهي حائض أو نفساء أو في إحرامٍ منه أو منها أو صيام سواءً كان الصائم هو أو هي أو هما جميعاً ، فإن هذا الوطء لا تحل به للزوج الأول ، وذلك لأنه محرم لحق الله تعالى فلم يحصل به الوطء الذي يترتب عليه التحليل هذا هو المشهور في المذهب.

وذهب الأحناف والشافعية وهو اختيار الموفق إلى أن هذا الوطء يحصل به التحليل للزوج الأول ، وهذا هو الأرجح وذلك لأنه ظاهر القرآن وظاهر السنة فإنه إذا وطئها فقد نكحها ، فظاهر **قوله تعالى** :

﴿ حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ حاصل بذلك ، وكذلك قوله ﷺ : (**لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك**) حاصل بذلك.

قوله : [ومن ادعت مطلقته المحرمة وقد غابت نكاح من أحلها وانقضاء عدتها منه فله نكاحها إن صدقها وأمكن]

إذا طلق رجل امرأته طلاقاً بائناً ثم غابت عنه أو غاب عنها فادعت أنها قد تزوجت بعده زوجاً آخر وادعت أن عدتها قد انقضت فله نكاحها إن صدقها ، وأمكن ذلك بمعنى أن يكون الوقت متسعاً لأنها مؤتمنة على نفسها.

والله أعلم وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين



شرح زاد المستقنع

كتاب الطهارة

١٤٢٨هـ

لفضيلة الشيخ / حمد بن عبدالله الحمد حفظه الله

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً وبعد...

فهذا شرح لكتاب «الطهارة» من "زاد المستقنع" للشيخ موسى بن أحمد الحجاوي الحنبلي ـــ رحمه الله تعالى ـــ وأصل هذا الشرح دروس ألقيتها في مسجد الشيخ حمود الحسين الشغدلي رحمه الله في مدينة حائل، فقام بعض الطلاب ـــ وفّقهم الله ـــ بكتابته ثم أشار عليّ بعض الإخوان بطباعة هذا الشرح، فقمت بمراجعته قدر الإمكان، ثم أخرجته رجاء الانتفاع به.

وسيتم قريباً ـــ إن شاء الله ـــ طباعة ما بقي من أجزاء هذا الكتاب.

سائلاً الله جلّ وعلا أن ينفع به وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، إنه مجيب الدعاء.

كتبه عضو الدعوة والإرشاد بفرع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بحائل

حمد بن عبد اللّه بن عبدالعزيز الحمد ١٤٣٣/١٢/٢٨هـــ .

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يُضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله .

﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴿١٠٢﴾ ﴾ ، ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾ ﴾ ، ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَقُولُوا۟ قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَـٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾ ﴾ .

أما بعد فإن أصدق الحديث كتاب الله، وخير الهدي هديُ محمد ﷺ، وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في النار .

ثم إن علم الفقه من أهم العلوم وأفضلها ، فيه يعبد المسلم ربه على بصيرة ؛ لأن العمل لا يُقبل وإن كان خالصاً حتى يكون صواباً على السنة، فوجب على المسلم أن يعبد الله على بصيرة من أمره بالتفقه في دين الله ﷺ ، وبه يعرف المسلم ما أحله الله وما حرمه من البيوع والأنكحة ، وبه يعرف الحدود والجنايات وغير ذلك من الأحكام الشرعية التكليفية التي كلف الله بها عباده .

وإن من الطرق النافعة التي يُدرس بها الفقه دراسة المتونَ الفقهيةَ المذهبيةَ ، وليس المقصودُ من ذلك أخذ المسائل الفقهية مجردةً من الأدلة بل تجب معرفة الأدلة فإن العلم هو معرفة الحق بدليله، فيجب الرجوع إلى

كتاب الله وسنة نبيه ﷺ فيما وقع بين أهل العلم من الخلاف ،فإن ما يذكره صاحب المتن وغيره من المؤلفين في الفقه ليس كله صواباً وليس كله مجمعاً عليه بل قد وقع الخلاف بين أهل العلم في مسائل كثيرة منه .

فهذه الطريقة في تعلم الفقه على الكتب الفقهية المذهبية لها فوائد كثيرة ؛ منها :

أولاً : أنها أسهل ترتيباً من الكتب التي جمع فيها مؤلفوها الأحاديثَ النبويةَ المشتملةَ على المسائل الشرعية وأوضح ، بل إن أكثر أصحاب كتب أحاديث الأحكام كصاحب بلوغ المرام ، والمنتقى من أخبار المصطفى قد ألَّفوا كتبهم على ترتيب هذه الكتب الفقهية .

ثانياً : أنها أجمع لذهن الطالب في دراسة مسائل الفقه وأبعد عن تشتته؛ فإنه من المعلوم أن الكتب التي جمعت الأحاديث النبوية في الأحكام ليست جامعة للأحكام كلها، لأن الأحكام الشرعية مستفادة من الأحاديث النبوية ومن غيرها ، فإنها تستفاد من القرآن والسنة النبوية والإجماع والقياس وأقوال الصحابة وغير ذلك من أصول الأدلة .

ثالثاً : أن الفقهاء يذكرون في المتون الفقهية شروطاً وقيوداً ليتم بها تَصَوُّر المسألة، والقاعدة أن :

[الحكم على الشيء فرع عن تصوره] .

ودراسة المتون الفقهية والاعتناء بها هو ما عليه أهل العلم قديماً وحديثاً كشيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم وغيرهما من أهل العلم فقد تلقوا الفقه بهذه الطريقة .

لكنهم لم يكتفوا بها كالمقلدين الذين تلقوا المسائل الفقهية من هذه الكتب ثم اكتفوا بذلك ولم يحرروها بالرجوع إلى الأدلة فهذا هو التقليد المذموم ، لكنهم رجعوا إلى الدليل وحكَّمُوا كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم فيما اختلف فيه العلماء .

أما العاجز عن النظر في الأدلة فإنه يجوز له التقليد ، فإن العامي الذي لا نظر له في المسائل **العلمية** يسوغ له أن يقلد من يثق به من أهل العلم،قال تعالى:﴿ فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٤٣﴾ ﴾ .

وهذا الكتاب المراد شرحه هو "زاد المستقنع في اختصار المقنع"، ألفه

شرفُ الدينِ أبو النجا موسى بنُ أحمدَ الحَجَّاوي المقدسيِّ المتوفى سنة (٩٦٠ هـ) وهو حنبلي المذهب وله مؤلفات نافعة في المذهب الحنبلي منها هذا الكتاب " زاد المستقنع "، ومنها كذلك كتاب :" الإقناع ".

وقد شرحهما البُهُوتيُّ رحمه الله المتوفى سنة (١١٤٦ هـ) فشرح " زاد المستقنع " بكتاب أسماه : " الرَّوض الُمْربِع " ، وشرح " الإقناع " بكتاب أسماه : " كَشَّاف القناع عن متن الإقناع " ، وله شرح " منتهى الإرادات " أيضاً.

قال المؤلف رحمه الله : [بسم الله الرحمن الرحيم] :

شرع المؤلف بالبسملة اقتداءً بالكتاب العزيز، واقتداءً بالنبي ﷺ في رسائله وكتبه فإنه كان يفتتحها بالبسملة، كما ثبت ذلك في الصحيحين من كتاب رسول الله ﷺ إلى هرقل عظيم الروم وفيه : " **بسم الله الرحمن الرحيم من محمد عبد الله ورسوله إلى هرقل عظيم الروم** " .

وقال ﷻ عن قول ملكة سبأ : ﴿ قَالَتْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمَلَؤُا۟ إِنِّىٓ أُلْقِىَ إِلَىَّ كِتَٰبٌ كَرِيمٌ ﴿٢٩﴾ إِنَّهُۥ مِن سُلَيْمَٰنَ وَإِنَّهُۥ بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ﴿٣٠﴾ ﴾ .

وأما ما رواه الخطيبُ البغدادي والحافظُ الرَّهاويُّ في أربعينه أن النبي ﷺ قال : " **كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه ببسم الله الرحمن الرحيم فهو أقطع** " فهذا الحديث فيه ابن الجُنديِّ وهو متهم ، فالحديث ضعيف جداً لا يثبت عن النبي ﷺ .

[بسم الله] : الباء للاستعانة والتبرك ، و" اسم " مجرور بحرف الجر ، و " الله " مضاف إلى اسم ، وهما متعلقان بمحذوف هو فعل متأخر مناسب للمقام وتقديره تقديره هنا : " بسم الله أؤلف " ، وعند الوضوء تقديره : " بسم الله أتوضأ " وعند القراءة تقديره : " بسم الله أقرأ " فهو فعل متأخر عن الجار والمجرور يناسب المقام .

[بسم الله]: أي أستعين بالله في قراءتي وأستعين به في وضوئي ، وأتبرك بالبداءة باسمه ﷻ في تأليفي وفي وضوئي ، وفي قراءتي وغير ذلك .

و" الله " : اسم للذات العلية، وهو علم من أعلامه سبحانه بل هو الاسم الأعظم لله جل وعلا .

وأصله: من الإله وهو المعبود ، ويطلق على المعبود سواء كانت عبادته حقاً أو باطلاً قال تعالى: ﴿ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّآ أَنَا۠ ﴾ وقال : ﴿ أَمِ ٱتَّخَذُوا۟ مِن دُونِهِۦٓ ءَالِهَةً ﴾ فهي آلهة لكنها آلهة باطلة ، ولهذا يُقال في تفسير كلمة التوحيد : " لا إله إلا الله " أي: لا معبود بحق إلا الله ﷻ .

[**الرحمن**] : اسم من أسمائه تعالى متضمن لصفة الرحمة التي هي صفة من صفاته ﷻ .

[**الرحيم**] : كذلك اسم من أسمائه متضمن لصفة الرحمة أيضاً .

إلا أن الرحمة في الرحمن صفة متعلقة بذاته ﷻ ، أي: ذو الرحمة الواسعة الشاملة .

وأما الرحيم فهي صفة متعلقة بفعله ﷻ، أي: ذو الرحمة الواصلة إلى من يشاء من خلقه ﷻ .

فالرحمن بالنظر إلى صفته الذاتية، والرحيم بالنظر إلى صفته ﷻ الفعلية.

قوله: [الحمد لله حمدا لا ينفد] :

شرح المؤلف بالحمد، وفي المسند وسنن أبي داود وابن ماجه أن النبي ﷺ قال : " **كل كلام لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو أجذم** " ، أي : ذاهب البركة فلا بركة فيه .

وهذا الحديث رواه الحفاظ عن الزهري مرسلاً، ورواه قرةُ بن عبد الرحمن – وهو ضعيف – رواه عنه موصولاً بذكر أبي هريرة ، والصواب ترجيح رواية من أرسله، قال الدَارَقُطْنِيُّ : والصواب أنه مرسل ا.هـــ

فعلى ذلك الحديث ضعيف لكن كان النبي ﷺ يفتتح كلامه بالحمد والثناء على الله .

وكذلك اقتداءً بالكتاب العزيز ، فإن فيه : ﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ ۝١ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ۝٢ ﴾ فالحمد يُشرع للمسلم أن يفتتح كلامه ذا الأهمية به ، أما هذا الحديث الوارد فهو حديث ضعيف مرسل لا يثبت عن النبي ﷺ ، وقد حسنه بعض العلماء كالنووي وابن الصلاح وغيرهما ، والصواب أنه ضعيف مرسل من مراسيل الزُهريِّ وهي من ضعاف المراسيل .

والحمد هو : ذكر محاسن المحمود محبة له وإجلالاً .

ذكر محاسن المحمود : أي فضائله ، وهي ما يتصف به من الصفات الحميدة والأفعال الطيبة ، هذا كله يسمى حمداً .

محبة وإجلالاً : فليس مقابلَ النعمة فحسب ، بخلاف الشكر فإن الشكر أخصُ منه من هذه الجهة ؛ فإنه إنما يكون – أي الشكر – مقابل النعمة أما الحمد فيعم ما كان مقابل النعمة بأن يكون لهذا المحمود نعمةٌ قد أسداها إليك أو لم يكن منه ذلك ، بأن تحمده على صفاته الحميدة ، فتحمد فلاناً على شجاعته ، وعلى قوله الحقَّ ، وعلى صلاحِه ونحو ذلك ، وإن كان لا يصل إليك من ذلك شيء .

أما الشكر فلا يكون إلا مقابل النعمة ، والله ﷻ يُحمد على كل حال ، ولا يُحمد على كل حال سواه ﷻ.

وقد ثبت عند ابن ماجه بإسناد صحيح أن النبي ﷺ : " **كان إذا رأى ما يحب قال : الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، وإذا رأى ما يكره قال : الحمد لله على كل حال** ".

إذن : الحمد هو ذكر محاسن المحمود سواء كان مقابل النعمة أو كان لما يتصف به من صفات طيبة .

فالله يحمد على حياته وعلى علمه وعلى حلمه وعلى غير ذلك من صفاته جل وعلا من صفات الجلال والكمال سواء كانت الصفات لازمة أو متعدية .

إذن : الحمد هو ذكر محاسن المحمود محبة له وإجلالاً .

[**حمداً لا ينفد**] : أي نفس الحمد لا ينقطع .

أما قول الحامد فإنه ينقطع لكن هذه المحاسن وهذه الصفات التي يتصف الله بها لا تنفد ، فالله ﷻ لم يزل متصفاً بصفات الكمال والجلال.

كما أنه ﷻ لا يزال محموداً من خلقه : ﴿ وَإِن مِّن شَيْءٍ إِلَّا يُسَبِّحُ بِحَمْدِهِ ﴾.

أما من حيث الأفراد فإن من مات منهم أو شُغِل بأمر من الأمور فإن حمده يقف وينقطع .

لكن الله ﷻ لا يزال محموداً من خلقه من حيث العموم ، كما أنه ﷻ لا يزال متصفاً بصفات الحمد .

قوله : [أفضل ما ينبغي أن يحمد] :

فهو أهل الثناء والمجد – ﷻ – ولا يحصي أحدٌ الثناءَ عليه .

قوله : [وصلى الله وسلم على أفضل المُصْطَفَيْنَ محمد] :

[صلى الله] : أي أثنى .

فالصلاة من الله ﷻ هي الثناء كما قال ذلك أبو العاليةِ .

وقيل : هي الرحمة وهو ضعيف .

والصواب أن الصلاة من الله هي الثناءُ ؛ لأن الله ﷻ قد عطف الرحمة على الصلاة فقال ﷻ: ﴿ عَلَيْهِمْ صَلَوَاتٌ مِّن رَّبِّهِمْ وَرَحْمَةٌ ﴾ فدل على أنهما متغايرتان لأن الأصل في التعاطف التغاير .

كما أن الرحمة عامة ، وأما الصلاة فهي خاصة فناسب ألا تفسَّرَ الصلاة بها .

إذن الصلاة من الله ﷻ هي الثناء .

(اللهم صل على محمد) أي: اللهم أثنِ على محمد عند ملائكتك المقربين .

وإذا دُعِيَ لإنسان بصلاة الله عليه فالمراد بذلك أن يثني الله ﷻ عليه عند ملإه الأعلى .

[وسلم] : السلام من السلامة ، وهي البراءة من النقائص والعيوب والآفات .

وهو دعاء للنبي ﷺ بالسلامة من الآفات والعيوب.

فالصلاة على النبي ﷺ فيها جلب خير وهو ثناء الله عليه عند ملائكته المقربين ، والسلام عليه فيه : تسليم له ﷺ من الآفات والعيوب ، فيجمع له صلى الله عليه وسلم بينهما ، بين جَلْب الخير ودَفْع الضر .

[على أفضل المصطفين] : المصطفين : جمع مصطفى وهو المختار ، من الصفوة وهي خلاصة الشيء فالمصطَفَون هم المختارون من الله ﷻ الذين اختارهم الله على خلقه ؛ لأنهم خلاصة خلقه ، وهم الأنبياء والرسل ، وهو – عليه الصلاة والسلام – أفضل رسل الله عليهم صلاة الله وسلامه جميعاً، ويدخل في ذلك

أولو العزم عليهم السلام وغيرهم من أنبياء الله فهو سيدهم وأفضلهم ، فهو سيد البشر ، وأكرم خليقة الله على الله .

[**محمد**] : هو اسمه الذي هو أعظم أسمائه ﷺ ، وهو اسم مفعول على وزن مُفَعَّل نحو معظم ومقدم ومبجل.

وهذا الوزن يراد منه تكرار حدوث الفعل الذي اشْتُق منه هذا الاسم فيكون المعنى : من لا يزال يُحْمد ، فهو لا يزال يُحمد حمداً بعد حمداً من الله ﷻ وملائكته والناس ، أي لا يزال يُثني عليه ويذكر بمحاسن أفعاله وفضائله ﷺ من الله ومن الملائكة ومن المؤمنين .

بل إنه يُحمد من الناس عامة ؛ ويكون هذا يوم يؤتيه الله المقام المحمود يوم القيامة .

حتى من أنكر نبوته فإنه يَحْمده على ما يتصف به من الصفات الحميدة .

وهذا الاسم " محمد " هو اسمه في التوراة .

ومن أسمائه (أحمد) وهو اسمه في الإنجيل كما قال ﷻ عن عيسى عليه السلام: ﴿ وَمُبَشِّرًا بِرَسُولٍ يَأْتِي مِنْ بَعْدِي اسْمُهُ أَحْمَدُ ﴾.

واسم أحمد : فيه معنى زائد على المعنى المتقدم وهو أنه : أحمد لله ﷻ من غيره ؛ أي : أكثر حمداً لله ﷻ وأفضل حمداً لله من غيره فهو أفضل الحامدين لربه .

وهو كذلك أحمد من غيره عند الله وعند ملائكته.

قوله : [وعلى آله وصحبه ومن تعبد] :

[**آله**] : من آل يؤول إذا رجع فآل الرجل هم الراجعون إليه والمنضمون والمنتسبون إليه .

وقيل : هو بمعنى أهل ، وهو ضعيف ، ضعفه ابنُ القيِّم في كتاب الصلاة على النبي ﷺ ، من عدة أوجة.

وآل النبي ﷺ لهم إطلاقان : إطلاق خاص ، وإطلاق عام .

أما الإطلاق الخاص : فهم قرابته وزوجاته وبناته فهم آله ، وقد قال ﷺ كما في الصحيحين : " **أما علمت أن آل محمد لا تحل لهم الصدقة**" .

فالمراد من " آل محمد " هم أولاده عليه الصلاة والسلام وأقاربه من بني هاشم ، وأولاده عليه الصلاة والسلام من فاطمةَ رضي الله عنها وزوجاتُه.

وقوله : عليه الصلاة والسلام أيضاً : " **اللهم اجعل رزق آل محمد قوتاً** " أخص من الذي قبله ، فهم زوجاته ، وأهل بيته خاصة ، وهذا أخص من الإطلاق السابق أيضاً .

وأما الإطلاق العام : فهم أتباعه عامّة من قرابَته المؤمنين ومن ذريته ومن زوجاته ومن سائر أتباعه من الصحابة والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين ، وهذا نظير قوله تعالى : ﴿ أَدْخِلُوٓاْ ءَالَ فِرْعَوْنَ أَشَدَّ ٱلْعَذَابِ ﴾ أي : أهلُه ومن اتبعه على باطله هم آل فرعون .

كما أنه يدخل فيه وهذا أخص إطلاقات " آل ": الشخص نفسه .

فإذا قيل: آل فلان – دخل فيه الشخص نفسه ما لم تكن هناك قرينة تمنع من دخوله ومنه قول النبي ﷺ في الصحيحين : " **اللهم صل على آل أبي أوفى** " ، فإن هذا المُتصِّدق المُزكِّي وهو أبو أوفى ﷺ أحق الناس بالدخول في هذه الجملة : " **اللهم صل على آل أبي أوفى** " أي: عليه وعلى أهل بيته، كما أن قوله ﷻ: ﴿ أَدْخِلُوٓاْ ءَالَ فِرْعَوْنَ أَشَدَّ ٱلْعَذَابِ ﴿٤٦﴾ ﴾ يدخل فيهم فرعون .

وقد تبين من هذا أن " آل " يدخل فيها الشخص نفسه، ويدخل فيها زوجاته وذريته، ويدخل فيها سائر قرابته، ويدخل فيها على وجه العموم أتباعه، والسياق هو الحاكم .

فمثلاً : قوله ﷺ : " **اللهم اجعل رزق آل محمد قوتاً** " فالنبي ﷺ يدعو بهذا الدعاء لأهله خاصة بأن لا يكون عندهم شيء زائد عن القوت – وإنما يكون عندهم الكفاية فقط ، ومثل هذا الدعاء اللائق أن يكون للشخص نفسه وأهله خاصة ، ولا يتعدى هذا إلى سائر قرابته ممن قد لا يرغب بمعيشة الكفاف ، وممن قد يكون محباً للغِنى .

لذا كانت معيشة أزواج النبي ﷺ عليهن رضوان الله بعد وفاة النبي ﷺ كانت معيشتهن قوتاً ، وما فضل عنهن يتصدقن به .

وأما آله من قرابته من بني هاشم فإنه كان فيهم الأغنياءُ ، وكان فيهم الفقراءُ .

وقول المؤلف هنا: [**وآله**] : المراد هنا هم قرابته ، وزوجاته ، وذريته فقط وذلك للعطف ، فإنه عطف الصحابة عليهم .

[**وأصحابه**] : جمع صحب ، وصحب جمع صاحب، وهو: من لقي النبي ﷺ مؤمناً به ومات على ذلك. فعلى ذلك لو أن رجلاً لقي النبي ﷺ مؤمناً لكنه ارتد ثم رجع إلى الإسلام فهو صحابي ؛ لأن هذا الوصف ثابت فقد لقي النبي ﷺ وهو مؤمن به، وإن طرأ على ذلك ردة .

ومن لقي النبي ﷺ وجالسه لكنه لم يكن مؤمناً به، ثم آمن به بعد وفاته ولم يره مؤمناً به فإنه لا يكون صحابياً وإنما يكون تابعياً .

فالصحابي هو: من رأى النبي ﷺ حال كونه مؤمناً بالله ﷻ .

[**ومن تعبد**] : أي تعبد لله وتذلل له وأطاعه .

والعبادة – كما قال شيخ الإسلام – اسم جامع لكل ما يحبه الله ويرضاه من الأقوال والأفعال الظاهرة والباطنة .

قوله : [أما بعد] :

[**أما**] : أي: مهما يكن من شيء، فأما هنا تنوب عن أداة الشرط وعن فعله .

و [**بعدُ**] : ظرف زمان مبني على الضم في محل نصب لكون المضاف إليه محذوفاً ونُويَ معناه، والأصل : بعدَ ذلك أي مهما يكن من شيء بعد ذلك ، ويؤتى بها عند الدخول في الموضوع الذي يُقصد .

قوله : [فهذا مختصر في الفقه] :

[**المختصر**] : اسم مفعول من الاختصار .

والاختصار في الكلام : هو أن تقل الألفاظ وتكثر المعاني .

وهذا ممدوح ؛ لأنه أسهل للحفظ وأجمع للأحكام، ولكن بشرط ألا يكون في ذلك غموض ، بحيث يحتاج إلى مشقة وتعب لفهمه .

[**الفقه**] : الفقه لغة : الفهم، ومنه قوله ﷻ : ﴿ وَٱحۡلُلۡ عُقۡدَةٗ مِّن لِّسَانِي (٢٧) يَفۡقَهُواْ قَوۡلِي (٢٨) ﴾ أي يفهموه .

واصطلاحاً : معرفة الأحكام الشرعية التكليفية العملية من أدلتها التفصيلية .

" معرفة " : أي سواء كان هذا علماً يقينياً جازماً، أو كان ظنياً غالباً ؛ لأن العلم لا يدرك كله باليقين بل منه ما يكون ظناً غالباً ، وليس هذا من الظن المذموم ، أو الظن المرجوح ، وإنما المراد به أن يغلب على ظنه فيكون احتمال الصواب أكثرَ من احتمال الخطأ ، فليس كل المسائل الشرعية تُدرك باليقين ، بل الكثير منها يُدرك بالظن الغالب .

ولذا يقال : (الراجح من القولين) أي المحتمِلَين للصواب ، أي : هذا هو القول الراجح الذي احتمال الصواب فيه أكثر من احتمال الخطأ .

" الأحكام الشرعية " : أي ليست أحكاماً عقلية ولا عادية ، وإنما هي أحكام شرعية أي منسوبة إلى الشرع .

(التكليفية) : أي يُكلف بها العباد .

(العملية) : احتراز من الاعتقادية ، فليس الكلام هنا في باب التوحيد والأسماء والصفات واليوم الآخر ونحو ذلك فمحله كتب العقائد، وإنما الكلام في الأحكام العملية ، والأحكام العملية مثل : الصلاة ، والصوم ، والطلاق ، والبيوع ، ونحو ذلك .

(بأدلتها) : لا بد أن تكون تلك المعرفة بالدليل وإلا لم يكن فقهاً ، فالطالب إذا فهم مسألة من المسائل الفقهية وهو لا يعرف دليلها فليس بفقيه فيها .

وكذلك لو كان حافظاً لمتن من متون الفقهاء عارفاً بمعانيه لكن ليس عنده أدلة تدل على هذه المسائل فليس بفقيه.

فالفقيه من جمع بين فهم المسائل ومعرفة دليلها ، لذا أجمع العلماء كما حكى ذلك ابن عبد البر رحمه الله على أن المقلد ليس بعالم .

(التفصيلية) : تقابل الإجمالية ، فالإجمالية هي أصول الأدلة كالكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس هذه تسمى أدلة إجمالية لكن الأدلة التفصيلية هي ما تتضمنه هذه الأصول من الأدلة لمسائل جزئية ، فالأحاديث النبوية بأفرادها تسمى أدلة تفصيلية كحديث" **من مس ذكره فليتوضأ** " ، لكن السنة من حيث العموم دليل إجمالي.

قوله : [من مُقنعِ الإمام الموفق أبي محمد] :

[**المقنع**] : هو كتاب ألفه الشيخ : موفقُ الدينِ أبو محمد عبدُ الله بن أحمدَ بنِ محمدٍ المقدسيُّ ثم الدمشقيُّ الحنبلي رحمه الله ، المتوفي سنة (٦٢٠ هـ) ، وهو شيخ المذهب ، وإمام الحنابلة رحمه الله مع علمه بالسنة ، وحُسْن المعتقد فهو من الأئمة المشهورين .

وله هذا المؤلف وهو " المقنع "؛ وقد جمع فيه المسائل الفقهية في المذهب الحنبلي ، لكنه لم يكتف بقول واحد في المسألة ، بل يذكر في المسألة روايتين ، أو وجهين ، أو احتمالين ، وهذه كلها داخلة في المذهب؛ يعني : المذهب الحنبلي نفسه فيه مسائل خلافية ، وكذلك غيره من المذاهب .

والفرق بين الرواية والوجه والاحتمال :

أما الرواية فهي : ما قاله الإمام نفسه ؛ فإذا قيل : (وفي هذه المسألة عن الإمام أحمد روايتان) : أي قولان منسوبان إليه نفسه .

ومعلوم أن الإمام مهما علا قدره وكَثُر علمه فإنه قد يرجع عن قول إلى قولٍ آخر ؛ لأنه قد تبين له أن ذاك الدليل الذي استدل به إما ضعيف ، أو لا وجه له للاستدلال به ، أو هناك ما هو أقوى منه ، أو أنه منسوخ ، أو لاختلاف عُرْف ، أو بلغه دليل لم يكن قد بلغه فينتقل إلى قول آخر.

أما الوجه فهو : ما أضيف إلى أصحابه – أي أصحاب الإمام أحمد – من العلماء الذين تَقَعَّدوا وتأصَّلوا بأصوله وانتسبوا إلى مذهبه، فخرَّجوا على مذهبه وفرَّعوا المسائل ؛ لأن ما نُقِل عن الإمام أحمد لا يحيط بالمسائل الفقهية ؛ فليست كلُّ مسألة من المسائل في الفقه الحنفي أو المالكي أو الشافعي أو الحنبلي مضافةً إلى الإمام نفسه الذي ينتسب إليه ، ليس الأمر كذلك ، وإنما هي مضافة إما إليه نفسه ، وإما إلى أصحابه الذين تقعدوا بقواعده .

أما الاحتمال : فهو ما يصح أن يكون وجهاً في المذهب ؛ فهو صالح لأن يكون وجهاً من غير أن يُجْزَم بالفتيا به .

والعارف بقواعد أحمد وأصوله يمكنه أن يختار القول الراجح من الوجهين والاحتمالين والروايتين، فالمذهب فيه راجح ومرجوح ، وصاحب "الإنصاف" كتابه في الراجح من مسائل الخلاف في مذهب أحمد ، وكذلك صاحب "الفروع" يُرجِّح ، وكذلك الموفق وغيره .

و الراجح في المذهب عند المتقدمين ما اختاره أكثر الأصحاب، ثم ما اختاره القاضي و الشيخان – المجد و الموفق – ثم ما اختاره الشيخان ، وأما عند المتأخرين فالراجح في المذهب ما في المنتهى ، والإقناع هو المذهب ، فإن اختلفا فالمذهب ما في المنتهى .

وعندما يُقال : " ظاهر المذهب " : أي الراجح منه .

" والمشهور في المذهب " : أي الراجح في المذهب .

فأتى مؤلف هذا المختصر فاختار من الروايتين رواية ، واختار من كل وجهين وجهاً هو المذهب المشهور عند المتأخرين ، وقد يختار ما ليس بمشهور في المذهب ، ويكون المشهور في المذهب بخلاف ما اختاره .

والمقنع : لم يذكر فيه الأدلة والتعليلات للاختصار .

والموفق له أربع مؤلفات في الفقه جعلها مرتبة :

١- كتاب العمدة : لا يذكر فيه الخلافات في المذهب، وإنما يكتفي بقول واحد ، وربما ذكر الدليل أحياناً؛ ليتمرن الطالب على معرفة الأدلة الشرعية .

٢- ثم يترقى به إلى كتاب المُقْنِع، وقد تقدمت صفته .

٣- ثم يترقى إلى كتاب " الكافي " : وهو على طريقة المقنع لكن فيه زيادة الأدلة والتعليلات ، فيضيف الأدلة والتعليلات التي تركها في كتاب المقنع .

٤- ثم يأتي بعد ذلك كتاب " المُغْني "في الفقه المقارن ، يذكر قول الحنابلة وأقوال أهل العلم من المذاهب الأربعة وغيرها ، فهو في الفقه المقارن ، ويذكر أدلة هؤلاء وهؤلاء ويستدل للحنابلة ، فهو كتاب واسع ، قال بعضهم:

كفى الخلقَ بالكافي وأقنع طالباً ... بمُقنع فقه عن كتاب مُطوَّلِ
وأغنى بمغني الفقه مَن كان باحثاً ... وعمدتُه مَن يعتمدْها يُحصِّلِ

ومؤلفاته رحمه الله من أنفع المؤلفات في الفقه الحنبلي وأكثرها بركة ونفعاً فرحمه الله تعالى رحمةً واسعةً .

قوله : [وربما حذفت منه مسائل نادرة الوقوع ، وزدت ما على مثله يعتمد] :

ففيه مسائل قد حذفها من المقنع لا لشيء إلا لندرة وقوعها ، فهي مسائل يندر وقوعها فلم يحتج إلى ذكرها ؛ لأن الحاجة إليها ضعيفة .

[**وزدت ما على مثله يعتمد**] : فهو قد زاد على المقنع زيادات رأى أنها مهمة فزادها .

قوله : [إذا الهمم قد قَصُرت ، والأسباب المثبطة عن نيل المراد قد كثرت]:

هذا تعليل للاختصار ولحذف المسائل النادرة الوقوع .

" والأسباب المثبطة عن نيل المراد " : ومن أعظمها المعاصي قد كثرت.

قوله : [ومع صِغَر حجمه حوى ما يغني عن التطويل]:

[**حوى**] : أي جمع ، فهو كتاب مع صغر حجمه قد حوى مسائل كثيرة على وجهٍ يغني عن التطويل الموجود في غيره من الكتب.

قوله : [ولا حول ولا قوة إلا بالله]:

[**لا حول**] : أي لا تحول لنا من حال إلى حال ، فلا يمكننا أن نتحول من شرك إلى توحيد، ولا من معصية إلى طاعة، ولا من جهل إلى علم، ولا من فقر إلى غنى، إلا بالله سبحانه وتعالى .

أي لا تحول لأحد من حال إلى حال ، من حال سيئة إلى حسنة إلا بالله سبحانه وتعالى .

[**ولا قوة**] : كذلك لا قوة يُستعان بها إلا قوة الله عز وجل .

قوله : [وهو حسبنا]

[**حسبنا**] : أي كافينا ، فالحسب هو الكافي : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَسْبُكَ ٱللَّهُ ﴾ أي كافيك الله .

قوله : [ونعم الوكيل]

أي نعم من يتوكل عليه هو اللهُ سبحانه وتعالى .

فهو نعم المتوكَّلُ عليه الذي تفوض الأمور إليه دون ما سواه ، فيدفع الضر ويجلب النفع.

❁❁❁

كتاب الطهارة

بدأ المؤلف رحمه الله بالطهارة لأنها مفتاح الصلاة و شرطها ، و الصلاة آكد أركان الإسلام بعد الشهادتين.

والكتاب : مصدر كتب يكتب كَتْبًا وكتاباً وكتابة ، بمعنى مكتوب .

والكَتبُ في اللغة : الجمع ، فيُقال : " تَكَتّبَ بنو فلان " أي اجتمعوا ، فيكون المعنى هنا : الجامع لأحكام الطهارة .

فهذا الكتاب هنا قد جمع فيه المؤلف ما يحتاج إليه من مسائل الطهارة .

وأما الطهارة في اللغة فهي : النظافة والنزاهة عن الأقذار، سواء كانت هذه الأقذار حسية أو معنوية وهي مصدر طهُر يطهُر.

فإذا أزال القذر الثابت على بدنه أو على ثوبه أو على بقعته فإن هذا طهارة، وإذا أزال القذر المعنوي كالشرك بالله والمعاصي فهذه طهارة أيضاً.

ومنه كان المشركون نجساً ، لما هم عليه من القذر المعنوي ، وإن كانوا طاهرين طهارة حسية ؛ فإن الكافر إذا صافح مسلماً ، أو جلس على بقعة فلا تتنجس اليد ولا البقعة بعرقه ؛ لأن نجاسته نجاسة معنوية .

والذي يهمنا هنا هو تعريفها اصطلاحاً ، وقد عرفها المؤلف هنا بقوله:

قوله : [وهي ارتفاع الحدث وما في معناه وزوال الخبث]

فهذه هي الطهارة الشرعية الفقهية .

[**ارتفاع الحدث**] : الحدث هو : وصف " أي أمر معنوي ليس بمحسوس " يقوم بالبدن يمنع من الصلاة ونحوها مما تشترط فيه الطهارة ، كمس المصحف والطواف – عند جمهور أهل العلم – ونحوه مما تشترط فيه الطهارة .

فهو إذن – أي الحدث – ليس شيئاً محسوساً ، وإنما هو شيء معنوي .

فالطهارة : هي ارتفاع الحدث فلا يبقى قائماً بالبدن بل يرتفع.

[**وما في معناه**] : كذلك ما في معنى ارتفاع الحدث يسمى طهارة، ويدخل فيه مسألتان :

١- المسألة الأولى : أن يكون الحدث ليس بمرتفع بل هو باق ومع هذا يسمى الفعل طهارة.

٢- المسألة الثانية : ألا يكون محدثاً وأتى بالطهارة الشرعية.

أما المسألة الأولى : فمثالها من به سلس بول ، وكذلك المرأة المستحاضة ونحو ذلك ممن به حدث متجدد ، فإنهم عندما يتوضؤون الوضوء الشرعي فحدثهم باق غير مرتفع ؛ لأن الحدث عندهم متجدد ، وقد تطهروا طهارة شرعية ، ومع ذلك فالحدث باق ، فهذه تسمى طهارة وليس فيها ارتفاع الحدث ، فالحدث باق وإنما هي في معنى ارتفاع الحدث .

وأما المسألة الثانية : فكتجديد الوضوء، والوضوء والغسل المستحبين، كغسل الجمعة فإنه يسمى طهارة ، ولو لم يكن عليه حدث فهو في معنى ارتفاع الحدث ؛ لأنه شابهه في الصورة ، فغسل الجمعة كغسل الجنابة، وكذلك : تجديد الوضوء؛ هو كالوضوء عن الحدث.

كذلك الغسلات التي بعد الغسلة الأولى في الوضوء ، فإن الواجب عليه أن يغسل كل عضو مرة مرة.

إذن : ما يكون في معنى ارتفاع الحدث يسمى طهارة، فمن به سلس بول أو نحوه من الأحداث المتجددة فوضوؤه أو غسله يسمى طهارة.

وكذلك غسل الميت يسمى طهارة ، وكذلك الوضوء المستحب يسمى طهارة ، وسائر الأغسال المستحبة تسمى كذلك طهارة.

[**وزوال الخبث**] : الخبث : المراد به هنا : النجاسة الحسية ؛ لأن كلام الفقهاء ليس في الخبث المعنوي كالشرك ، وإنما كلامهم في الخبث الحسي ، وهي النجاسة التي حكم الشارع بنجاستها ، وسيأتي البحث في هذا فإن المؤلف قد بوب باباً في النجاسة وإزالتها ، فالنجاسة الحسية كالبول والعذرة ونحو ذلك زوالها عن البدن أو البقعة أو الثوب يسمى طهارة ، فعندما يزول الخبث الواقع الطارئ على الثوب فينظف بالماء أو يزول بغير ذلك فإن هذا يسمى طهارة .

وقال هنا : " زوال الخبث و لم يقل " إزالة الخبث " ؛ لأن النية لا تشترط في إزالة النجاسة .

فلو أن رجلاً عَلّق ثوباً نجساً فترل عليه مطر فزالت النجاسة به فالثوب قد طهر بزوال نجاسته بسبب نزول المطر عليه لا بفعل المكلف.

ولو غسل ثوباً فيه نجاسة وهو لا يعلم بوجود هذه النجاسة وغسل ثوبه لإزالة ما فيه من الأوساخ الأخرى ولا يعلم أن فيه نجاسة ، فهو لم ينو إزالة النجاسة، طَهُر الثوب ؛ لأن النجاسة من باب التروك وليست من باب الأفعال .

فالمقصود هو زوالها سواء زالت بفعل المكلف ونيته، أو بفعله دون نيته، أو زالت بغير فعله و بغير نيته.

و في غاية المنتهى " و ما في معناهما " أي ما في معنى ارتفاع الحدث و ما في معنى زوال الخبث ، و مثال الثاني الاستجمار ؛ لأنه لا يزيل أثر الخبث.

قوله : [المياه ثلاثة]

[**المياه**]: جمع كثرة لماء ، وأصله مَوْه ، و جمع القلة منه : " أمواه " وجمع الكثرة منه : " مياه ".

قوله: [**ثلاثة**] : أي شرعاً ؛ هي :

١- الطهور : أي المطهر وهو اسم لما يُتطهر به .

٢- والطاهر : وهو الطاهر بنفسه غير المطهر لغيره .

٣- و النجس .

هذا مذهب الجمهور ، و هو المشهور في مذهب الحنابلة وأن المياه تنقسم إلى ثلاثة .

و القول الثاني في المسألة ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، والإمام المجدد محمد بن عبد الوهاب، و الشيخ ابن سعدي، و الشيخ محمد بن إبراهيم : أن المياه إنما تنقسم إلى قسمين اثنين : ماء طهور، وماء نجس.

فالطهور هو الطاهر المطهر ، والقسم الثاني هو الماء النجس .

قال شيخ الإسلام رحمه الله: " وإثبات ماء طاهر غير مطهر لا أصل له في الكتاب والسنة " ، وسيأتي البحث في هذا عند الكلام في القسم الثاني من أقسام المياه .

قوله : [طهور لا يرفع الحدثَ ولا يزيل النجسَ الطارئَ غيرُه]

هذا القسم الأول وهو الطهور : فهو طاهر بنفسه مطهر لغيره .

بل لا يرفع الحدث ولا يزيل النجس الطارئ غيره .

النجس الطارئ : يخرج بذلك النجس غير الطارئ الذي هو نجس عينا فنجاسته أصلية .

والنجس الطارئ : هو المحل الذي وردت عليه النجاسة وهو طاهر في أصله لكن وردت عليه نجاسة فنجّسته فهو نجس حكماً ، فالنجاسة طارئة عليه ، فهذا يطهر بالتطهير.

وأما النجس عيناً فهو الذي قد خلقه الله نجساً فهذا لا يطهر أبداً.

مثال ذلك : البول والعذرة والكلب والخنزير ، فهذه نجاستها نجاسة عينية.

فلا يرفع الحدثَ ولا يزيل النجسَ الطارئَ غيرُ هذا الماء الطهور.

قوله : [**لا يرفع الحدث**] لأن فقهاء الحنابلة يرون أن التيمم بالتراب مبيح لا رافع للحدث فهذا التعريف يجري على مذهبهم ، وسيأتي الكلام على هذا في موضعه إن شاء الله .

وقوله: [**ولا يزيل النجس الطارئ غيره**] : فلو صُبَّ على النجاسة مطهر غير الماء كالمواد الكيميائية مثلاً ، أو أزيل بتراب أو نحوه فإن المحل لا يطهر بذلك، وهذا هو مذهب الحنابلة .

فعلى ذلك إذا أزيل بحكه مثلاً وكان يزول بالحك كالنعل، أو بمسحه كالشيء الصقيل ، فإنه عندهم لا يطهر.

واستدلوا: بقول النبي ﷺ - في دم الحيض يصيب الثوب -: " **تَحُتُّه ثم تَقْرُصه بالماء ثم تَنْضحُه ثم تصلي فيه** " متفق عليه .

قالوا : فقد خصص النبي ﷺ الماء بالحكم .

واستدلوا كذلك بالحديث المتفق عليه: " **في أمر النبي ﷺ أن يُهْراق على بول الأعرابي ذَنُوباً من ماء** " متفق عليه .

وذهب الأحناف وهو قول في المذهب : إلى أن الماء لا يختص دون غيره من المطهرات بإزالة النجاسة؛ بل أي شيء تزول به النجاسة فإن المحل يطهر ، كأن تزول بالتراب أو بالريح أو بالشمس وغير ذلك ، فمتى زالت النجاسة و لم يبق لها أثر يمكن إزالته طهر المحل، وهذا هو القول **الراجح** .

ودليله : قول النبي ﷺ الثابت في سنن أبي داود : " **إذا وَطِئَ أحدكم الأذى بنَعْليه فإن التَّراب لها طَهُور** " فجعل النبي ﷺ التراب طهوراً للنعل إذا أصابها الأذى .

وفي المسند وسنن أبي داود أنه عليه الصلاة والسلام قال: " **إذا جاء أحدكم إلى المسجد فلينظر فإذا رأى في نَعْليه قَذَراً أو أَذَىً فليمْسَحْهما ثم ليصل فيهما** " ، فهذا الحديث يدل على أن المسح كافٍ في إزالة الأذى من النعلين.

ثم إن النجاسة هي علة التنجس للمحل ، فإذا زالت هذه النجاسة بأي طريق طَهُر المحل، لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، واختار هذا القول شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم والشيخ عبدالرحمن بن سعدي وجماعة من المحققين .

قوله : [وهو الباقي على خلقته]

هذا هو الماء الطهور ، وهو الباقي على خلقته التي خلقها الله عليها ، من مياه الأنهار والبحار والآبار والعيون وغير ذلك ، فالباقي على خلقته هو الطهور ، ويدخل في ذلك البَرَد والثلج .

وقد ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال : " **اللهم طهرني بالماء والثلج والبرد** " .

الذائب منه لأن الغُسل لا يثبت حتى يجري الماء على الأعضاء؛ لأن حقيقة الغُسل جريان الماء على أعضاء المغتسل أو المتوضئ .

فإذا كان البرد أو الثلج خفيفاً بحيث يذوب ويجري الماء عند إدارته على الأعضاء فيصح الوضوء والغسل منه كما قرر هذا صاحب المغني و النووي وغيرهما ، أي : ينماع إذا وجد حرارة فيسيل على العضو.

مسألة: ذهب جماهير الفقهاء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم إلى أن ماء البحر طهور .

وهذا هو الحق وقد دل عليه الحديث الذي رواه الأربعة وغيرهم وصححه البخاري أن النبي ﷺ قيل له : يا رسول الله : إنا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء فإن توضأنا به عطشنا أفنتوضأ بماء البحر فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: " **هو الطَّهُور مَاؤُه الحِّلُّ مَيْتَتُه** " .

مسألة أخرى: واستثني بالنصوص الصحيحة عن النبي عليه الصلاة والسلام آبار ثمود سوى بئر الناقة :

فقد ثبت في الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: " **نزل الناسُ مع النبي ﷺ على الحِجْر أرض ثمود فاسْتَقوا من آبارها وعَجَنُوا به العجين فأمرهم النبي ﷺ أن يُهْرِيقوا ما اسْتَقوا ويُعْلفوا الإبلَ العجينَ، وأمرهم أن يَسْتَقُوا من البئر التي كانت تَرِدُها النَّاقة** " ، فهذا يدل على أنه لا يجوز للمسلم أن يتطهر بمياه آبار ثمود سوى بئر الناقة و لا تصح الطهارة بها سوى بئر الناقة وهو منصوص الإمام أحمد و هو المذهب.

ويكره وهو المذهب أن يتوضأ أو يغتسل من بئر بَرَهوت وهي بئر بحضرموت ، وقد روى الطبراني في الكبير وغيره، و رواه الضياء في المختارة عنه أي من طريق الطبراني في الكبير أن النبي ﷺ قال: " **شر ماء على وجه الأرض ماء بوادي بَرَهُوت**" ، وهو حديث حسن وهي بئر معروفة في حضرموت ، فهذا الحديث يدل على كراهية الغسل أو الوضوء منها كما قال ذلك الفقهاء .

مسألة : هل يكره أن يتوضأ ويغتسل من ماء زمزم وأن يزيل به الخبث ؟

أما الوضوء منه ، فلا يكره وهو مذهب جمهور الفقهاء.

واستدلوا بما رواه الإمام عبد الله بن الإمام أحمد في زوائده على مسند أبيه: أن النبي ﷺ – من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه – : " **دعا بسَجْل من ماء زَمْزَم فشرب منه وتوضأ** " وهذا حديث حسن وفيه أنه لا يكره الوضوء من ماء زمزم ومثله الغسل وهو المذهب .

وعن الإمام أحمد رواية في كراهية ذلك .

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية : بكراهية الاغتسال منه دون الوضوء .

لما روى الفاكهي في أخبار مكة – وهو من علماء القرن الثالث – بإسناده الصحيح عن العباس بن عبد المطلب ونحوه عن ابنه عبدالله رضي الله عنهما –والعباس هو القائم على السقاية– : " **لا أُحِلُّه لِمُغْتسِل، وهو لمتوضئ وشارب حِلٌّ وبِلٌّ** " أي برء من الأمراض .

ولم يصب النووي رحمه الله في قوله : " أنه لم يصح ما ذكروه عن العباس" بل قد صح ذلك بإسنادين أحدهما إسناد حسن والآخر إسناد صحيح ، وقد احتج بهذا الأثر الإمام أحمد رحمه الله تعالى .

وهذا الأثر عن العباس وابنه يدل على النهي عن الاغتسال من ماء زمزم ، وقد كرهه كما تقدم شيخ الإسلام ابن تيمية وحكى ذلك عن طائفة من العلماء ، ولم أر أحداً من أهل العلم صرح بتحريمه.

ثم إن هناك فرقاً بين الغسل والوضوء ، فإن الجنابة أشد من الحدث الأصغر ، لأنه لا بد من تعميم الماء على البدن كله لرفع حدث الجنابة ، ويدخل في ذلك غسل الفرجين .

فما ذهب إليه شيخ الإسلام أصح .

ويكره غسل النجاسة بماء زمزم، وهو المذهب .

لأن هذا الماء ماء مبارك ، وقد قال فيه النبي ﷺ كما في صحيح مسلم: " **إنها مباركة ، إنها طعام طُعْم** " وزاد الطيالسي بإسناد صحيح : " **وشفاء سُقْم** " ، وقال عليه الصلاة والسلام : " **ماء زمزم لما شُرِب له** " رواه الإمام أحمد وابن ماجه .

فهو ماء مبارك فيكره أن يزيل الخبث به .

قوله : [فإن تغير بغير ممازج كقطع كافور أو دهن أو بملح مائي أو سخن بنجس كره]:

[**فإن تغير**] : أي الماء الطهور تغير لونه أو ريحه أو طعمه .

[**بغير ممازج**]: أي بما لا يمازجه ولا يخالطه بل يُحدِثُ التغير فيه بغير ممازجة .

[**كقطع كافور**]: والكافور طيب معروف، وإنما ذكر القِطَع ؛ لأنه إذا دُقَّ فإنه يمازج ويخالط ، ومثله العود القماري .

[**أو دهن**]: من الأدهان سواء كان من الأدهان الحيوانية، أو النباتية، ومثله الشمع أو القَطِران والزِّفْت ، فكل هذه الأشياء لا تمازج الماء وقد تغير لونه أو طعمه أو رائحته ، فهو ماء طهور ، لكن يكره في المذهب أن يتطهر به خروجاً من خلاف من سَلَبه الطهورية وهو قول في المذهب .

والقول الراجح وهو قول الجمهور أنه لا يكره التطهر به .

والتعليل بالخلاف ضعيف ، فكثير من المسائل الفقهية وقع فيها الخلاف بين أهل العلم ، فهل نقول بكراهية هذه المسائل التي وجدنا الأدلة الشرعية تدل على جوازها وإباحتها ، وهذا ليس بصحيح ؛ لأن الكراهية حكم شرعي يحتاج إلى دليل.

نعم : إذا كان الخلاف قوياً فإننا نجتنب ونكره ما وقع فيه الخلاف القوي بين أهل العلم الذي تحتمله الأدلة لقول النبي ﷺ : " **دع ما يَرِيْبُك إلى ما لا يَريبك** " رواه أحمد والترمذي والنسائي وغيرهما، ولأن هذا يسمى ماءً ، وتغيره بالكافور ونحوه لا يخرجه عن هذا المسمى قال تعالى : ﴿ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾.

قوله : [أو بملح مائي .... كره]:

أعاد حرف الجر ؛ لأن الملح المائي ليس من المخالط الذي لا يمازج بل هو مخالط ممازج.

والملح المائي هو الذي يوضع في الأطعمة وهو المستخرج من الماء.

وقيده بالمائي : احترازاً من الملح المعدني وهو ما يستخرج من باطن الأرض فهذا يسمى ملحاً معدنياً، والملح المعدني – في المذهب – إذا خالط الماء فإنه ينتقل به الماء إلى الطاهرية ، فيكون مسلوب الطهورية ، وسيأتي الكلام على هذا إن شاء الله .

فإذا خالط الملح المائي الماء فغيره بملوحة بعد العذوبة فإن الماء يبقى طهوراً ، لكن قالوا : يكره ، لأن بعض أهل العلم ذهب إلى أن الملح يسلب الماء طهوريته وهو قول ضعيف .

وهذا تعليل بالخلاف ، وهو ضعيف كما تقدم ، بل هو ماء طهور ولا كراهية في استعماله، لعدم الدليل الدال على الكراهية، وهو كماء البحر الذي قال فيه النبي ﷺ: " **هو الطهور ماؤه الحل ميتته** ".

قوله : [أو سخن بنجس كره]:

الماء المسخن بنجس كروث حمار ونحوه يكره التطهر به، سواء ظن وصول النجاسة إليه، أو لم يظن بأن كان الإناء حصيناً ، هذا هو المذهب ،فإن احتيج إليه زالت الكراهية .

وقال الجمهور وهو رواية عن الإمام أحمد : إنه لا يكره ، وهو الراجح .

فإن كان حصيناً فلا وجه للكراهية ، وأما إن كان غير حصين فإن الراجح أن الاستحالة تجعل النجس طاهراً ، فالدخان طاهر ولو كان من روث نجس ، ويأتي إن شاء الله الكلام على هذه المسألة .

وعلى ذلك فالمسخن بالنجس غير مكروه .

والمذهب أنه إن عُلم وصول النجاسة إليه وكان يسيراً نَجُسَ، والصحيح خلافة لما سيأتي إن شاء الله من أن النجس يَطْهُر بالاستحالة.

قوله : [وإن تغير بمكثه ...... لم يكره]:

[**وإن تغير بمكثه**]: أي بطول الإقامة في مقره، لأن الأرض تُغيِّر الماء إذا طال مكثه فيها .

وهو طهور ،لا يكره التطهر به، وهذا بإجماع العلماء كما قال ابن المنذر .

وهو ما يسمى بالماء الآجن أو الآسِن، أي: المتغير بسبب طول المكث .

قوله : [أو بما يشق صون الماء عنه من نابت فيه وورق شجر........... لم يكره]:

فماء البِرَك التي تكون في البساتين قد يتغير بسبب تساقط أوراق الأشجار التي تحفه ، أو بسبب هبوب الرياح فتأتي بالأوراق فتسقط فيه ، أو بسبب ما ينبت فيه أو بالطحالب ونحو ذلك ، فإن الماء قد تغير لكن هذا التغير يشق التحرز منه ، فهو باتفاق العلماء طهور وليس بمكروه ؛ لمشقة الاحتراز منه .

ومثله المتغير في آنية جلد ونحو ذلك .

قوله : [أو بمجاورة ميتة ..... لم يكره]:

الميتة نجسة فإذا تغيرت رائحة الماء بسب مجاورة ميتة له لم يكره.

قال في المبدع وفي الشرح: " بغير خلاف نعلمه " ، قالوا : لأن الرائحة أخف المتغيرات ، فعُفِي عنه مع المجاورة .

فإن ماتت شاة بجوار حوض ماء فتغيرت رائحة الماء بسبب مجاورتها له ، فلا يكره ، لأن الرياح قد تنقل رائحة النجاسة إلى الماء ، فهو ماء طهور ولا يكره لما تقدم .

قوله : [أو سخن بالشمس ..... لم يكره]

إذا سخن الماء بالشمس لم يكره وهو مذهب الجمهور.

وأما ما رواه الدار قطني أن النبي ﷺ قال لعائشة – وقد سخنت الماء بالشمس فقال لها-: " **يا حُميراء** – هو تصغير حمراء – **لا تفعلي فإنه يُورث البَرص** " فهو حديث ضعيف جداً لا تصح نسبته إلى النبي ﷺ .

وروي عن عمر رضي الله عنه كما عند الدار قطني وفي إسناده جهالة .

قال الإمام الشافعي: " ولا أكره الماء المشمس إلا من جهة الطب "، ولا أعلم أن الأطباء كرهوا ذلك.

قوله : [أو بطاهر لم يكره]

كالذي يسخن بالحطب ونحوه .

فلا يكره الوضوء بالماء الساخن لما في الدارقطني : " **أن عمر رضي الله عنه كان يُسخن له الماء في قُمْقُمٍ** " **الجرة** " **فيغتسل منه**" وإسناده صحيح ، وثبت عند ابن أبي شيبة بإسناد صحيح : " **أن ابن عمر كان يغتسل بالحميم** ".

لكن إن كان لا يسبغ معه الوضوء لشدة حرارته فيكره.

قوله : [وإن استعمل في طهارة مستحبة كتجديد وضوء ، وغُسل جمعة ، وغسلة ثانية وثالثة كُره]:

الماء المستعمل: هو الماء المتساقط من الأعضاء؛ بأن يجري الماء على الأعضاء ويتساقط منها وقد يجتمع في إناء ونحوه ، فهذا هو الماء المستعمل ، و ليس الماء المستعمل هو المغترف منه .

وهذا الماء المستعمل وهو المتساقط من أعضاء المتوضئ ، أو المغتسِل ، فله ثلاثة أحوال :

١- **الحال الأولى** : أن يكون متساقطاً عن طهارة رفع حدث سواء كان حدثاً أصغر أو حدثاً أكبر.

فالحنابلة : يرون أنه يكون طاهراً غير مطهر، فلا يصح التطهر به.

والصحيح : أنه طهور ولا يكره التطهر به ويأتي ما يدل عليه إن شاء الله.

٢- **الحال الثانية** : وهي المذكورة هنا : وهي ألا يكون عن طهارة رفع حدث ، وإنما عن طهارة مستحبة كتجديد وضوء أو غُسل جمعة أو غسل يوم عرفة أو غسلة ثانية أو ثالثة ، فالمذهب أنه يكره.

قالوا: خروجاً من خلاف من سَلَبه الطهورية ، وقد تقدم أن هذا تعليل ضعيف، وعلى ذلك فلا يكره لعدم الدليل على الكراهية، واختاره شيخنا الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله.

وقد ذهب بعض الحنابلة و هو رواية عن الإمام أحمد إلى أن الماء المتساقط من الغسل المستحب أو الوضوء المستحب مسلوب الطهورية.

والصواب : أن بينهما فرقاً ، فإن ذاك وضوء وغسل عن حَدَث ، وهذا وضوء وغسل عن غير حَدَث ، فبين المسألتين فرق .

٣- **والحال الثالثة** : أن يكون مستعملاً لتبريد ونحوه فلا يكره اتفاقاً.

فإذا اغتسل رجل للتبريد ونحوه فتساقط الماء منه فهو ليس عن حدث ولا عن طهارة مستحبة بل للتبريد ونحوه فإن الماء يكون طهوراً لا كراهية فيه باتفاق العلماء .

والراجح في هذه المسائل كلها أن الماء طهور لا يكره التطهر به .

قوله : [وإن بلغ قلتين وهو الكثير وهما خمسمائة رطل عراقي تقريباً ، فخالطته نجاسة غير بول آدمي أو عذرته المائعة فلم تغيره أو خالطه البول أو العذرة ويشق نزحه كمصانع طريق مكة فطهور]

القلتان : تثنية قُلّة ، وهي مقدار معروف مشهور عند العرب وهي قلال هَجَر ، التي شبه النبي ﷺ نبق سدرة المنتهى بقلالها .

و القلتان ذكر المؤلف أنهما تَسَعان (٥٠٠) خمسمائة رطل عراقي ، وهذه ليست من المقاييس المشهورة عندنا ، وهذا يساوي ثلاثة وتسعين صاعاً نبوياً وثلاثة أرباع الصـــاع (٩٣,٧٥ صاعا نبويا) ، وهو ما يساوي في المقاييس الحاضرة مائتين وسبعين لتراً (٢٧٠ لتراً) ، وهما أي القلتان تساويان خمس قرب .

و قوله تقريباً : أي لا تحديداً ، فلا يضر نقص يسير كرطل أو رطلين.

- ذكر المؤلف رحمه الله أن الماء ينقسم إلى قليل وكثير ، و ذكر حد الكثير ، وما نقص عن ذلك فهو القليل .

- ثم ذكر : أن الماء الكثير البالغ قلتين إذا وقعت فيه نجاسة و لم تكن بول آدمي أو عذرته المائعة و لم يتغير فهو طهور ، وإن خالطه البول أو العذرة من الآدمي فهو نجس وإن لم يتغير .

فإن كان يشق نزحه – أي يشق استخراجه حتى ينفد كمصانع طريق مكة وهي المجابي التي توضع في أفواه الشعاب في طريق الحجاج – فهو طهور ؛ لأن المشقة تجلب التيسير .

- أما القليل : فإنه ينجس عندهم بمجرد الملاقاة سواء تغير أو لم يتغير.

والتفريق بين نجاسة الآدمي من بول أو عذرة وبين نجاسة غيره في هذه المسألة هو مذهب المتقدمين من الحنابلة .

والمشهور عند المتأخرين من الحنابلة كما في " المنتهى " و غيره أنه لا فرق بين بول الآدمي وعذرته ، وبين سائر النجاسات ، و المؤلف مشى على مذهب متقدمي الحنابلة.

ودليلهم على التفريق بين بول الآدمي وعذرته وبين غيرها من النجاسات في هذه المسألة ما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال: " **لا يَبولَنَّ أحدكم في الماء الدائم الذي لا يَجْري ثم يغتسل فيه** " ، وفي لفظ لمسلم " **منه** ".

والماء الذي لا يجري عام فيدخل فيه الماء الكثير والماء القليل ، فدل ذلك على أن البول إذا وقع في الماء الدائم الذي لا يجري سواء كان كثيراً أو قليلاً فإنه ينجس سواءً تغير أم لم يتغير .

و الجواب : أن هذا الحديث ليس فيه أن الماء ينجس بذلك و لم يتعرض فيه لنجاسة الماء ؛ بل الأقرب أن النبي ﷺ نهى عن هذا لأمرين اثنين :

الأول : أن ذلك ذريعة لتنجيسه ، فإن الماء الدائم الذي لا يجري ، إذا وقعت فيه النجاسة اليسيرة التي لا تغيره فتكرر ذلك فإنه يؤول إلى تنجس هذا الماء ، وهو ماء دائم لا يجري ، وليس كالأنهار أو البحار التي تجري وهي كثيرة فلا يؤثر فيها .

والأمر الثاني : هو قبح الجمع بين الأمرين ، بين أن يبول فيه وبين أن يغتسل منه أو فيه ، وذلك كقول النبي ﷺ في المتفق عليه: " **لا يَجْلد أحدكم امرأته جَلْد العبد ثم يُجامعها** " فالجمع بين الأمرين قبيح.

وكذلك الجمع بين البول فيه والتطهر منه أمر قبيح ، وليس فيه أن النبي ﷺ حكم على هذا الماء بأنه نجس .

و عليه فلا فرق بين بول الآدمي وعذرته وبين غيرهما من النجاسات في هذا الباب.

ثم إن قولهم يلزم منه أن يكون بول الكلب أو الخنزير أخف من بول الآدمي وهذا باطل .

فإذن الراجح أنه لا فرق بين الأمرين ، وهذا هو المشهور عند المتأخرين .

ونعود إلى أصل المسألة : فقد تقدم التفريق بين القليل والكثير وأن ضابطه أن الكثير ما بلغ قلتين فأكثر ، والقليل ما دون ذلك . والدليل على هذا : ما رواه الخمسة بإسناد صحيح أن النبي ﷺ قال: " **إذا كان الماء قُلّتين لم يَحْمل الخَبَث** " وهذا الحديث صحيح ، صححه الجمهور كيحيى بن معين ، والدارقطني ، والطحاوي ، والبيهقي ، وابن حبان ، وابن خزيمة ، والحاكم ، والذهبي ، وابن منده ، والنووي ، وابن حجر ، وغيرهم من أهل العلم .

وذهب بعض الحفاظ إلى تضعيفه كابن عبدالبر ، وأعله المزي وابن تيمية بالوقف ، وأعله ابن القيم بعدم شهرته عند أهل العلم مع أن الحاجة داعية إلى اشتهاره .

فإذن : من استدل بهذا الحديث ورأى صحته ، وقد صححه – كما تقدم – جماهير أهل العلم ، وهو الراجح ، فإنه صحيح ، والطعن فيه ضعيف .

فهذا الحديث يدل على أن الماء إذا بلغ قلتين فإنه لا يحمل الخبث .

قالوا : ومفهومه أنه إذا كان دون القلتين فإنه يحمل النجاسات والأخباث فيكون نجساً، هذا هو مذهب الحنابلة والشافعية .

والقول الثاني ، وهو مذهب مالك واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم وغيرهما من المحققين ، وهو قول ابن عقيل من الحنابلة، قالوا : لا فرق بين قليل الماء وكثيره فلا ينجس إلا بالتغير قليلاً كان أو كثيراً .

فإذا وقعت النجاسة في الماء فإننا ننظر فإن حملها وتنجس بها وظهرت رائحة النجاسة فيه أو طعمها أو لونها فإن الماء يكون نجساً ، وإلا فهو طاهر ، ولا فرق بين قليل أو كثير ، بلغ القلتين أو لم يبلغهما.

واستدلوا : بالحديث الذي رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي – وصححه الإمام أحمد أن النبي ﷺ سئل عن بئر بُضاعة وهي بئر تلقى فيها الحِيض ولحوم الكلاب والنَتْن فقال النبي ﷺ: " **إن الماء طَهُور لا يُنجِّسه شيء** " .

لو قال قائل : إن ماء البئر يغلب على الظن أنه كثير .

فالجواب: أن النبي ﷺ قد أثبت للماء صفة الطهورية وأنه لا ينجسه شيء ، أي : إلا ما غيره ، وجعل الماء متصفاً بهذه الصفة ملازماً لها لا ينجسه شيء .

قالوا : وحديث القلتين حديث ضعيف ، فقد رواه مجاهد عن ابن عمر رضي الله عنهما موقوفاً من قوله .

وهذا الحديث لم يشتهر ، وتفرد به ابن عمر رضي الله عنهما ، وهو مما تدعو الحاجة إليه ، فمثله يَشْتهر كالتحديد في الزكاة ونحوها.

والراجح : أن هذا الحديث صحيح ، وأما تعليلهم له بالوقف فهو ضعيف ؛ لأنه من رواية ليث بن أبي سليم وهو ضعيف .

وأما التعليل بعدم الشهرة ، فنقول : هذا حديث ثابت صحيح رواه كثير من الأئمة في كتبهم وصححه جمع كثير من أهل العلم فمثله تثبت به السنن و لا يشترط قدر زائد على ذلك.

والجواب عن الاستدلال به على التفريق بين قليل الماء وكثيره : أن هذا الحديث ليس فيه أن الماء إذا كان دون القلتين فإنه ينجس ، وإنما فيه أن الماء إذا بلغ القلتين فإنه لا يحمل الخبث لكثرته وقوته ، وأنه إذا كان دون القلتين فإنه قد يحمل الخبث لضعفه .

وليس فيه أن الماء القليل يحمل الخبث بل فيه أنه لقلته قد يحمل الخبث ، فعليك أن تنظر فيه وأن تتحرز فقد يكون متغيراً بالنجاسة .

ثم إن دلالة المنطوق مقدمة على دلالة المفهوم ، لأن قوله: " **إن الماء طهور لا ينجسه شيء** " منطوقه أنه سواء كان قليلاً أو كثيراً فإنه لا ينجس إلا بالتغير ، فهذه الدلالة دلالة منطوق .

وأما حديث: " **إذا كان الماء قلتين لم يحمل الخبث** " فإن دلالته دلالة مفهوم .

ثم إن قول النبي ﷺ: " **لم يحمل الخبث** " يدل على أن مناط الحكم هو حمل الخبث ، فالحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً ، فعلى ذلك إذا استهلك الخبث في القليل فإنه لا ينجس ، وإذا حمله القليل فإنه ينجس.

فالراجح عدم التفريق بين قليل الماء وكثيره .

فالماء إذا كان قليلاً أو كان كثيراً فوقعت فيه نجاسة نظرنا:

فإن غَيَّرته فهو نجس ، وإن لم تغيره فهو طهور، هذا هو الراجح وهو مذهب مالك واختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم .

وقد روى ابن ماجه أن النبي ﷺ قال: " إن الماء لا يُنجِّسه شيء إلا ما غَلَب على رِيحه و طَعْمه ولَوْنه " والحديث ضعفه أبو حاتم لكن الإجماع عليه ، فالإجماع على أن الماء إذا تغير طعمه أو لونه أو ريحه بالنجاسة فهو ماء نجس .

أما إذا لم يتغير ففيه الخلاف الذي تقدم ، والراجح أنه إذا لم يتغير فإنه لا ينجس سواء كان قليلاً أو كثيراً .

وقوله : [كمصانع طريق مكة فطهور] :

جمع مصنع ، والمراد بها : أحواض المياه التي كانت موضوعة في طريق مكة من العراق ، يردها الحجاج، وهي مياه كثيرة يشق نزحها ، فهي طاهرة لمشقة نزحها .

قوله : [ولا يرفع حدث رجل طهور يسير خلت به امرأة لطهارة كاملة عن حدث]

هذه مسألة ذات قيود كثيرة وهي من مفردات المذهب.

قوله: [**ولا يرفع حدث رجل**] : أي لا يرفع حدث الرجل ، سواء كان الحدث الأكبر أو الأصغر ، لكن يزيل الخبث عنه ، و تصح به الطهارة المستحبة كغسل الجمعة وتجديد وضوء.

قوله: [**رجل**] : قالوا : ويلحق به الخنثى ، فحكمه حكم الرجل.

وهو احترازٌ عن المرأة والصبي فإنه يرفع حدثهما .

قوله :[**طهور يسير**] : أي دون القلتين .

قوله: [**خلت به امرأة**] : مكلفة، و تزول الخلوة بمشاهدة رجل أو امرأة أو مميز.

قوله: [**لطهارة كاملة**] : أي لا لبعض طهارة؛ كأن تكون غسلت وجهها ويديها فقط في الخلوة دون مسح الرأس وغسل الرجلين فلا تدخل في هذه المسألة .

قوله: [**عن حدث**] : لا إن خلت به لإزالة نجاسة أو لغسل جمعة ونحوه من الأغسال المستحبة فإنه لا يدخل في ذلك

فهذه مسألة ذات قيود كثيرة.

ودليلهم : ما ثبت في المسند وسنن أبي داود والنسائي بإسناد صحيح عن رجل من أصحاب النبي ﷺ قال : نهى رسول الله ﷺ : " **أن تغتسل المرأة بِفضْل الرجل أو الرجل بِفَضْل المرأة وليغترفا جميعاً** " .

و روى الخمسة بإسناد صحيح من حديث الحكم بن عمرو رضي الله عنه أن النبي ﷺ: " **نهى أن يتوضأ الرجل بفَضْل طَهور المرأة** " .

وذهب الجمهور إلى أن هذا الماء الذي خلت به المرأة لطهارة كاملة عن حدث يرفع حدث الرجل كالمرأة، وهو قول في المذهب واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية .

واستدلوا بحديثين صحيحين :

الحديث الأول: ثبت في مسلم أن النبي ﷺ "**كان يغتسل بفَضْل ميمونة رضي الله عنها** ".

والحديث الثاني : وهو أصرح منه ثبت عند الأربعة بإسناد صحيح عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: " **اغتسل بعض أزواج النبي ﷺ في جَفْنة فجاء يغتسل منها، فقالت : إني كنت جُنُباً. فقال : إن الماء لا يُجْنِب** " .

ثم إن الحديث الذي استدللتم به يدل كذلك على النهي عن اغتسال المرأة من فضل الرجل ، لذا قال: " **وليغترفا جميعاً** " .

و الإجماع على جوازه يُقَوِّي ما ذهب إليه الجمهور من أن النهي في هذا الحديث لا يدل على التحريم ، وعليه فيدل على الأولوية ، أي: الأولى للرجل أن يغتسل بماء جديد غير فضل المرأة ، والأولى للمرأة أن تغتسل بماء جديد غير فضل الرجل، أو ليغترفا جميعاً .

ولأن نهي النبي ﷺ الرجل أن يغتسل بفضل المرأة ورد في السنة ما يعارضه وهو ما تقدم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .

وأما نهي النبي ﷺ عن اغتسال المرأة بفضل الرجل فلم يرد في السنة ما يدل على جوازه ، لكن الإجماع على جوازه.

فإذن : الراجح ما ذهب إليه الجمهور وهو اختيار غير واحد من المحققين كشيخ الإسلام ابن تيمية وغيره وأن الماء إذا خلت به المرأة لطهارة كاملة فإن الرجل يجوز له أن يتطهر به.

قوله : [وإن تغير لونه أو طعمه أو ريحه بطبخ أو ساقط فيه ...... فطاهر]

قوله: [**وإن تغير**] : الضمير يعود إلى الماء الطهور .

قوله: [**بطبخ**] : أي طبخ فيه شيء طاهر كلحم أو أرز و نحو ذلك.

قوله: [**أو ساقط فيه**] : كأن تسقط فيه ثمرة أو ورق أو غير ذلك.

لكن يستثنى من هذه المسألة ما تقدم مما يشق صون الماء عنه، وكذا ما تغير في محل التطهير ؛ فلو غسل يده ، وتغير هذا الماء حال غسله ليده ، فهذا تغير في محل التطهير فيُعْفى عنه ، و" المشقة تجلب التيسير " كما لو كان في يده زعفران أو نحوه فتغير الماء بالزعفران حال غسل اليد يعفى عنه .

قال المصنف : [**فطاهر**] : أي طاهر غير مطهر ، فهو طاهر في نفسه ليس بنجس لكنه ليس بمطهر ، وهذا هو المذهب وهو مذهب جمهور أهل العلم .

فالماء إن وقع فيه شيء من الطاهرات فغير رائحته أو طعمه أو لونه فإنه يكون طاهراً وليس بطهور ، فهو طاهر في نفسه وليس بمطهر لغيره، فعلى ذلك – على المذهب – لا يزيل النجس ولا يرفع الحدث .

قالوا: لأن الماء ليس بماء مطلق بل هو ماء أضيف إليه شيء .

والقول الثاني : أنه طهور مادام باقياً على مسماه أي : يسمى ماءً ، وهو مذهب أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد بل قال شيخ الإسلام : " وهي التي نص عليها – أي الإمام أحمد – في أكثر

أجوبته " أي القول بأنه طهور ، وهذا هو اختيار شيخ الإسلام و تلميذه ابن القيم و الشيخ محمد بن عبد الوهاب.

قالوا: هو ماءٌ طهور ، مادام باقياً على مسماه .

ويتضح هذا بذكر مثالين :

المثال الأول : وهو ما كان فيه الماء باقياً على مسماه ، كأن يسقط فيه شيء من أوراق الشاي أو شيء من الطعام فيتغير لونه لكن لا يزال يسمى ماءً .

المثال الثاني : وهو ما تغير فيه مسمى الماء ، كأن يوضع في إناء شيء من أوراق الشاي ثم يطبخ على النار ، فإنه يسمى شاياً لا ماءً فلم يبق على مسماه،فلا يحل لأحد أن يتطهر به ، والشارع عيّن الماء للطهارة عند وجوده، فقال تعالى :﴿ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ ﴾ وهذا ليس بماء .

وأما الأول : وهو المختلف فيه بأن يكون الماء قد تغير بهذا الشيء الطاهر طعمه أو لونه أو ريحه لكنه لم يتغير مسماه بل قد بقي الماء على مسماه ،فالراجح أنه طهور ويدل على ذلك :

١- قوله تعالى : ﴿ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ ﴾ ولفظة " ماء " نكرة في سياق النفي ، والنكرة في سياق النفي تفيد العموم ، فهذا يعم كل ماء ،فيتطهر به قبل التيمم بالتراب ، فإذا وقع فيه شيء من الورق أو شيء من الثمر أو غير ذلك من الطاهرات فتغيرت رائحته أو طعمه أو لونه مع بقائه على مسماه ، فهو ماء فيدخل في عموم الآية : ﴿ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ ﴾ .

٢-الدليل الثاني : ما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال للنساء المغسلات لابنته : " **اغسِلْنها بماء وسِدْر** " ، وقال ﷺ في المتفق عليه فيمن وَقَصته راحلته فمات : " **اغسِلُوه بماء وسدر** " ومعلوم أن السدر يغير الماء مع بقائه على مسماه.

٣- الدليل الثالث : ما روى الإمام أحمد والنسائي وابن ماجه بإسناد صحيح أن أم هانئ رضي الله عنها قالت : " **اغتسل النبي ﷺ وميمونة من إناء واحد في قَصْعة فيها أَثَر عَجين** " .

والشاهد قوله : " في قصعة فيها أثر عجين " ومعلوم كذلك أن العجين يغير الماء.

٤- الدليل الرابع : الأصل ، فالأصل في الماء أنه طهور ، وقد أنزله الله من السماء ماء طهوراً لنتطهر به ، فالأصل في الماء الطهورية ما لم يدل دليل على سلب هذه الطهورية منه ، وليس هناك دليل يدل على ذلك ، بل الأدلة تدل على خلاف ذلك كما تقدم .

و أما الماء المستخرج بمعالجة ، كماء ورد أو نبات و نحو ذلك من المياه المعتصرة من الأشجار ، فالصواب أنه لا يتطهر به ؛ لأنه ليس الماء المطلق فلم يدخل في عموم الآية ، خلافاً لمن ذهب إلى جواز التطهر به من أهل العلم – كما هو ظاهر اختيار شيخ الإسلام – وهو قول طائفة من العلماء كابن أبي ليلى رحمه الله ، وعامة العلماء على خلافه وأنه لا يتطهر به وحكاه ابن المنذر إجماعاً .

قوله : [أو رفع بقليله حدث .... فطاهر]

قوله: [**أو رفع بقليله حدث**] أي استعمل ماء قليل وهو ما دون القلتين في رفع حدث أكبر أو أصغر، فإن كان الماء كثيراً ورفع به الحدث فطهور يكره التطهر به في المذهب كما تقدم.

مثاله :

رجل توضأ فتساقط الماء من أعضائه فاجتمع في إناء ، فهذا هو الماء المستعمل في رفع حدث ، سواء كان الحدث أصغرا أو أكبرا ، فهل هو طهور ، أم طاهر ؟

قال المصنف : [**فطاهر**] فهو لا يرفع الحدث ، بل هو طاهر وليس بطهور .

واستدلوا : بما ثبت في مسلم أن النبي ﷺ قال : " **لا يغتسلْ أحدكُم في الماء الدائِم وهو جُنُب** " .

قالوا : فهذا يدل على أنه لا يجوز أن يغتسل في الماء الدائم وهو جنب ليرفع حدثه ؛ وأن الماء يُسْلَب الطهورية إذا اغتسل فيه الجنب .

قالوا: ولا ينجس لما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ : " **صَبَّ على جابر من وَضوئه** " ، ولو كان نجساً لما صَبَّ عليه منه ، قالوا: فهو ماء طاهر غير مطهر .

ولو أن رجلاً مسح رأسه بفضل يديه فلا يجزئ في المذهب لأن الماء طاهر وليس بطهور .

وعن الإمام أحمد وهو قول الإمام مالك والأوزاعي وابن عقيل من الحنابلة وابن المنذر واختاره شيخ الإسلام وغير واحد من المحققين: أن هذا الماء طهور و هو الراجح .

واستدلوا : بما روى أحمد وأبو داود بإسناد جيد أن النبي ﷺ : " **مَسَح رأسه بِفضْل ماءٍ في يديه** " ، فهذا الماء الذي في يديه ماء مستعمل ، وقد مسح به رأسه .

واستدلوا : أيضاً بالأصل ، فالأصل أن هذا الماء طهور يتطهر به وهو ماء داخل في عموم قوله تعالى : ﴿ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ ﴾ وأما الحديث الذي استدل به أهل القول الأول فأجابوا عليه بجواب

صحيح وهو : أن الحديث إنما فيه نهي المسلم أن يغتسل في الماء الدائم وهو جنب ، وليس فيه أن الماء ينتقل إلى الطاهرية، فهذه مسألة أخرى لم يُتعرض لها في هذا الحديث .

والحكمة من النهي أن ذلك ذريعة إلى تقذيره وإفساده ؛ فإن الماء إذا اغتسل فيه من الجنابة فإن ذلك يؤدي إلى تقذيره ؛ لأنه ماء دائم.

قوله : [أو غُمِس فيه يد قائم من نوم ليل ناقض لوضوء ...... فطاهر]

أي إذا أدخل المكلف دون الصبي – في المذهب وهو ظاهر الحديث– لأن الصبي غير مكلف ، المستيقظ من نوم ليل ناقض للوضوء ، إذا أدخل يده أي: كفه في الإناء ، فإن هذا الماء ينتقل من الطهورية إلى الطاهرية .

والمذهب أن المراد باليد هنا الكف أي: إلى الكوع أي : الرسغ دون سائر اليد لأن اليد إذا أطلقت في الشرع فالمراد إلى الرسغ ، أي : الكف فقط كآية السرقة .

واستدل الحنابلة : بما ثبت في الصحيحين من حديث أبي هريرة ﷺ: أن النبي ﷺ قال: " **إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يَغْمِس يده في الإناء حتى يَغْسلها ثلاثاً فإنه لا يَدْري أين باتت يده** " .

وفي هذا الحديث مسائل :

١– المسألة الأولى: أن هذا الحديث يدل على وجوب غسل اليدين لمن استيقظ من نوم الليل

وهذا هو مذهب الحنابلة ؛ لأمر النبي ﷺ به ، والأمر يدل على الوجوب .

وقال الجمهور الأمر هنا للاستحباب ؛ لقوله: " **فإنه لا يدري أين باتت يده** " ، وهذا شك فلا يجب على المكلف غسل يديه مع وجود الشك .

وهذا فيه نظر ؛ فإن هذا الشك إنما هو بالنسبة إلى المكلف ، فإنه لا يدري أين باتت يده ؛ لجهله بالغيب ،وأنه ربما يكون الشيطان قد عبث بيده في منامه ولوثها بأقذار تؤثر على الإنسان ، كما أنه يبيت على خيشومه فملامسة الشيطان له بمنامه تخفى على المكلف وأما الشارع فقد أمره بغسل يديه إذا استيقظ من نومه .

فالأرجح مذهب الحنابلة ، وهو وجوب ذلك أي وجوب غسل اليدين ثلاثاً لمن استيقظ من النوم ، واختاره الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله .

٢– المسألة الثانية : هل هذا خاص بنوم الليل ، أم يشمل نوم النهار ؟

المذهب: أنه خاص بنوم الليل ،وهو قول عامة العلماء ، ويدل عليه وجهان :

الوجه الأول : أنه جاء في رواية أبي داود والترمذي التصريح بذلك عن النبي ﷺ أنه قال: " **إذا استيقظ أحدكم من نوم الليل** " .

الوجه الثاني : قوله : " **باتت** " : والبيتوتة هي : النوم ليلاً.

وذهب الحسن البصري إلى أنه عام في نوم الليل والنهار وأن حكمهما واحد .

و استدلوا له بعموم قوله : " **من نومه** " .

ولكن هذا الاستدلال ضعيف ؛ لما تقدم من الوجهين السابقين.

فإن قيل : ألا يقاس نوم النهار على نوم الليل ؟

فالجواب : أن القياس ضعيف من وجهين :-

الوجه الأول : أن إلحاق نوم النهار بنوم الليل إلحاق مع الفارق ، فإن الليل هو محل النوم ، والأصل فيه أن يستغرق في نومه وتطول مدة النوم بخلاف نوم النهار.

الوجه الثاني وهو أقوى : أن العلة تخفى على المكلف فلا قياس.

لذا قال الفقهاء : لو أن رجلاً وضع يده في قفازين ، فإنه يجب عليه أن يغسل يديه؛ لأن العلة تعبدية ، ونظير هذا قوله ﷺ : " **إذا اسْتيقظ أحدكم من نومه فليستنثر ثلاثاً فإن الشيطان يَبيت على خَيْشُومه** " متفق عليه .

ولكن ليس في الحديث أن الماء ينتقل عن الطهورية ، ولذا فالراجح وهو اختيار شيخ الإسلام ورواية عن أحمد أن الماء طهور ، وهذا هو الأصل واختاره شيخنا الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله .

وقال شيخ الإسلام : يكره استعمال الماء الذي غمس يده فيه.

وعند شيخ الإسلام أن العلة معلومة وقد بينها النبي ﷺ بقوله : " **فإن الشيطان يبيت على خيشومه** " وتكون هذه العلة من العلل المؤثرة التي شهد لها النص بالاعتبار ، والمذهب أن العلة تعبدية **والراجح** ما ذكره شيخ الإسلام لما تقدم .

المسألة الثالثة : المذهب أنه لا يؤثر إلا غمس جميع الكفين بالماء .

والقول الثاني : وهو قول ابن حامد من الحنابلة أن غمس بعضها كغمسها كلها ، واختاره الشيخ محمد رحمه الله لأن الأصل في النهي أنه يعم جميع المنهي عنه، **وهو الراجح**.

قوله : [أو كان آخر غسلة زالت النجاسة بها فطاهر]

المشهور في المذهب أن النجاسة يجب أن تغسل سبع مرات إن كانت في ثوب ونحوه كما سيأتي،وعندهم أن الماء المنفصل من الغسلات الست نجس ؛ لأنه ماء لاقى النجاسة وهو يسير فنجس .

وأما الغسلة السابعة التي زالت بها النجاسة فقالوا : الماء طاهر غير مطهر لأن المحل طهر به فصار كالماء المستعمل في رفع الحدث.

واختار شيخ الإسلام ابن تيمية و هو قول في المذهب اختاره المجد بن تيمية أن هذا الماء طهور ، وهو **الراجح** ؛ لأنه ماء لم يتغير بالنجاسة ، وهو ماء كذلك باق على أصله من الطهورية ، ولا دليل ينقله عنها .

وأما ما انفصل متغيراً بالنجاسة فهو نجس اتفاقاً .

قوله: [والنجس : ما تغير بنجاسة أو لاقاها وهو يسير]

هذا هو القسم الثالث من أقسام المياه وهو النجس .

وهو : (ما تغير بنجاسة) أي تغير بمخالطة شيء من النجاسات كبول آدمي ، فتغير بهذه النجاسة ريحه أو طعمه أو لونه ، وهذا نجس بإجماع أهل العلم.

قوله : [**أو لاقاها وهو يسير**] : أي أو لاقى النجاسة و لم يتغير بها .

قوله : [**وهو يسير**] : اليسير – عندهم – هو ما دون القلتين فهذا ينجس بمجرد الملاقاة وإن لم يتغير ، وهو مذهب الجمهور .

وذهب الإمام مالك وابن المنذر إلى أن الماء لا ينجس إلا بالتغير، **وهذا القول هو الراجح** ، وهو قول بعض الحنابلة، واختاره شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وتقدم .

مسألة : إذا كان الماء جارياً فيعتبر بمجموعه كله كما هو المشهور في المذهب وهو الراجح.

والقول الثاني في المذهب أن كل جرية بمفردها ، وهي ما أحاط بالماء و فوقه وتحته ويمنةً ويسرة دون ما وراءها ؛ لأنه لم يصل إليها ، ودون ما أمامها ؛ لأنها لم تصل إليه.

قوله : [أو انفصل عن محل نجاسة قبل زوالها]

إذا انفصل الماء عن محل النجاسة قبل أن تزول فهو نجس ؛ لأنه ماء قليل لاقى نجاسة فيكون نجساً وهذا هو المذهب ، وتقدم أن الراجح خلافه وأن الماء لا ينجس إلا بالتغير.

قوله : [فإن أضيف إلى الماء النجس طهور كثير غير تراب ونحوه، أو زال تغير النجس الكثير بنفسه، أو نزح منه فبقي بعده كثير غير متغير طهر]

هذه المسألة : في طريقة تطهير الماء النجس .

ذكر المؤلف ثلاث طرق في تطهير الماء النجس :

الطريقة الأولى : أن يضاف إلى النجس طهور كثير، والكثير عندهم قلتان فأكثر، وقوله : " كثير " : لأن الماء القليل ينجس بمجرد الملاقاة في المذهب .

وإن كان الماء متغيراً بالنجاسة فلا بد أن يزول التغير بإضافة هذا الماء الكثير إليه.

قوله : " غير تراب أو نحوه " : كمسك ؛ لأنه ربما ستر التغير الحادث من النجاسة فيظن أنه قد زال و لم يزل.

وذهب بعض الحنابلة إلى أنه يطهر بذلك ، وهذا هو القول الراجح ؛ لأن علة النجاسة زالت وهي التغير ، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً .

فبأي طريقة زالت النجاسة فإن الماء يطهر ؛ لأن الخبث الذي سلب الماء الطهورية قد زال .

بل ولو أضيف إليه شيء من المواد الكيميائية الحديثة فزالت النجاسة به فإن الماء يطهر بذلك .

وهذه الطريقة التي ذكرها المؤلف هي لتطهير الماء القليل والكثير.

قوله : [أو زال تغير النجس الكثير بنفسه]

وهذه هي الطريقة الثانية : وهي لتطهير الماء الكثير فقط .

فإذا كان الماء كثيراً فزالت عنه النجاسة بنفسه فإنه يصبح طهوراً ، لأنه يقوى على تطهير غيره فتطهيره لنفسه من باب أولى ، فإن كان قليلاً فلا يطهر بنفسه – على المذهب – لأن الماء القليل نجس بمجرد الملاقاة.

والقول الراجح أن الماء القليل المتغير بالنجاسة إذا زالت عنه النجاسة بنفسه فإنه يطهر لأن الماء لا ينجس بمجرد الملاقاة كما تقدم.

والطريقة الثالثة في قوله :

[أو نُزح منه فبقي بعده كثيرٌ غير متغير طهر]

الطريقة الأولى إضافة وهذه نزح .

مثال ذلك :

رجل عنده برْكة فيها ماء فوقعت في طرفها نجاسة فأخذ يَغْرِف من الماء حتى زالت النجاسة وبقي ماء كثير طهورٌ.

فإن كان الماء قليلاً فلا يطهر لأنه ينجس بمجرد الملاقاة على المذهب .

قوله : [وإن شك في نجاسة ماء أو غيره أو طهارته بنى على اليقين]

ثبت في الصحيحين عن عبدالله بن زيد أنه شكا إلى رسول الله ﷺ الرجل يُخَيَّل إليه أنه يَجد الشيء في الصلاة أو " يُخَيَّل إليه الشيء يجده في الصلاة " فقال: " **لا يَنْفَتِل أو لا يَنْصرِف حتى يسمعَ صوتاً أو يَجِدَ رِيْحاً** " وفي صحيح مسلم أن النبي ﷺ قال : " **فلْيطرح الشكَّ وليَبْن على ما استيقن** ".

والقاعدة أن اليقين لا يزول بالشك.

فإذا تيقنا أن الماء طهور ، ثم حصل شك بعد أن وجدناه متغيراً هل وقعت فيه نجاسة ، أو لم تقع ؟

أو وقع فيه شيء كروثة ، ولا ندري هل هذا الروث نجس أم لا ؟ فلا ندري هل هي روثة حمار ، أم روثة جمل ؟ فاليقين أنه طهور ، فندع الشك ونأخذ باليقين .

أو وقعت نجاسة في ماء كثير أو قليل ، وحصل شك هل غيرته أم لم تغيره ؟

فحكم الماء في هذه المسائل ونحوها أنه يبقى على أصله وهو أنه ماء طهور ، فاليقين لا يزول بالشك ، فنجاسته مشكوك فيها ، وطهارته مُتيقَّنة.

ومثل الماء البقعة والثوب ، فالأصل هو الطهارة .

والعكس كذلك : فإن كان الماء نجساً وقد تغير شيء من أوصافه بالنجاسة ، ثم حصل شك هل زال هذا التغير أم لا ؟ فاليقين أنه نجس ، واليقين لا يزول بالشك.

مسألة : المذهب أنه إن أخبره مسلم مكلف – دون الصبي والمجنون – وكان هذا المكلف مستور الحال ، وليس ظاهره الفسق ، بأن هذا الماء نجس وعيَّن سبب النجاسة ، لزمه قبول خبره ،

قال تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوْمًۢا بِجَهَـٰلَةٍ فَتُصْبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَـٰدِمِينَ ﴿٦﴾ ﴾ ويقبل قول مستور الحال ، لأنه خبر لا شهادة .

قال في " غاية المنتهى " : ويتجه كذلك إذا لم يكن عدلاً واعتقد صدقه ، وقد قرر ابن القيم : أن الله لم يأمر برد خبر الفاسق و إنما أمر بالتثبت ، فإذا ظهر ما يدل على صدق خبره ، وجب قبوله ، واستحسن هذا القول الشارحُ للغاية ، وهو ظاهر .

و إذا لم يُعيِّن له السبب لم يلزم قبول خبره ؛ لاختلاف الناس في سبب نجاسة الماء ، ولأنه أيضاً قد يكون على وجه التوهم كالوسواس .

مسألة : إن سقط على البدن أو الثوب أو البقعة ماء من مِيْزاب ونحوه ولا أمارة تدل على النجاسة ، فُيكره السؤال عنه ، وهو منصوص الإمام كأحمد، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، وهو الصحيح من المذهب .

واستحب بعض الفقهاء من أصحاب الإمام أحمد السؤال .

قال شيخ الإسلام : وهو ضعيف .

وإذا سأله فهل يلزم صاحب الميزاب رد الجواب ؟

على وجهين في المذهب ، والصحيح : أنه لا يلزم ، وصوّبه في " الإنصاف " .

ويدل عليه ما رواه مالك والبيهقي : أن عمرو بن العاص رضي الله عنه سأل رجلاً صاحب حَوْض فقال: هل تَرِدُ السِّباع على حَوْضك ؟ فقال عمر رضي الله عنه : **" يا صاحب الحوَض ، لا تخْبرنا ، فإنا نَرِدُ على السِّباع وتَرِدُ علينا ".**

ولو أصاب ثوبه بالليل شيء رطب ، ولا يعلم ماهو لم يجب عليه أن يشمه ، كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية، لقصة عمر ﷺ ، ولأن الأحكام إنما تترتب على المكلف بعد علمه بأسبابها ، وقبل ذلك هي على العفو .

قوله : [وإن اشتبه طهور بنجس ، حرم استعمالهما ، ولم يتحرّ ، ولا يشترط للتيمم إراقتهما ، ولا خلطهما]

إذا اشتبه على المسلم ماء طهور بماء نجس ، ولا يدري أيهما الطهور ، فيحرم عليه استعمالهما ؛ لأن استعمال الماء النجس محرم ، واستعماله لهما يتضمن استعمال الماء النجس ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وهل يتحرى بالنظر إلى القرائن ليستدل على الطهور منهما أم لا؟

قال المؤلف : " ولم يتحر " فليس له أن يعمل بالقرائن التي تقوي أن يكون أحدهما هو الطهور فيستعمله ويدع الآخر .

وقال الشافعية : بل يتحرى الطهور منهما فيستعمله ،كما أن الرجل إذا اشتبهت عليه القبلة وغلب على ظنه إحدى الجهتين استقبلها؛ لأنه قد تعذر اليقين فنرجع إلى غلبة الظن، كالسهو في الصلاة، قالﷺ : " **فليتَحَرَّ الصَّوابَ ثم ليبَنْ عليه** " متفق عليه .

وقد ذكر شيخ الإسلام القولين ولم يرجح .

والأقوى ما ذهب إليه الحنابلة ؛ لعدم الضرورة الداعية إلى التحري باستعمال أحد الماءين مع احتمال أن يكون هو النجس المحرم استعماله ، وعلى ذلك فيتيمم.

قوله : " ولا يشترط للتيمم إراقتهما ولا خلطهما ":

لأن العاجز عن استعمال الماء في حكم العادم له ، وهو الراجح ، فبقاء هذا الماء مع النهي عن استعماله كعدمه .

والقول الثاني في المذهب : أنه يشترط ليكون عادماً للماء أن يريقهما ، أو يخلطهما ببعض ، والراجح المذهب لما تقدم.

قوله : [وإن اشتبه بطاهر توضأ منهما وضوءاً واحداً؛ من هذا غَرْفة ومن هذا غَرْفة ، وصلى صلاة واحدة]

هذه المسألة مبنية على القول المرجوح الذي تقدم وهو تقسيم الماء إلى طاهر ، وطهور ، ونجس ، فإذا اشتبه عليه ماءان أحدهما طاهر والآخر طهور ولا يدري أيهما الطاهر من الطهور ؟

قوله : [توضأ منهما وضوءاً واحداً؛ من هذا غرفة ومن هذا غرفة ويصلي صلاة واحدة]

فيتوضأ منهما وضوءاً واحداً ، ولكن يغسل العضو مرتين من هذا الماء مرة ، ومن الماء الآخر مرةً أخرى ، ليحصل باجتماعهما اليقين باستعمال الماء الطاهر .

فإن توضأ من هذا وضوءاً كاملا ، ثم توضأ من الآخر وضوءاً ثانيا ، لم يجزئه على المشهور في المذهب ؛ لأنه يكون غير جازم في كل وضوء بأنه يستعمل الماء الطهور .

قوله : [وإن اشتبهت ثياب طاهرة بنجسة ، أو بمحرمة ، صلى في كل ثوب صلاة بعدد النجس ، وزاد صلاة]

رجل اشتبه عليه ثوب طاهر بثوب نجس لا يدري أيهما الطاهر من النجس ؟

قال المؤلف : يصلي بعدد الثياب النجسة، ويزيد صلاة واحدة .

فهذا رجل عنده عشرة ثياب يعرف أن ثمانيةً منها نجسة ، ولا يدري ما هي بعينها ، فيقال له : صل ثماني صلوات ، ثم زد صلاة تاسعة ، فيكون قد صلى تسع صلوات ، ويكون بذلك قد تيقن أنه صلى بثوب طاهر.

هذا إذا عُلم عدد الثياب النجسة ، فإن لم يُعلم ، فالمذهب أنه يصلي في كل ثوب منها صلاةً ولو كثرت ؛ لأنه بذلك يتيقن أنه قد صلى بثوب طاهر .

وذهب الشافعية والأحناف إلى القول بالتحري ، وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم ، وهذا هو القول الراجح.

لأن الله عز وجل قال:﴿ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُمۡ وَٱسۡمَعُواْ وَأَطِيعُواْ وَأَنفِقُواْ خَيۡرٗا لِّأَنفُسِكُمۡۗ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفۡسِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَ ﴾ ولأن الله رفع الحرج عن هذه الأمة وفي ذلك حرج ، فأمره بأن يصلي هذه الصلوات الكثيرة فيه حرج ظاهر .

ثم إن الصلاة لا تصلى أكثر من مرة إلا إذا وقع فيها خلل فتعاد .

و كذا إذا اشتبهت عليه ثياب محرمة -كالمغصوبة -بثياب مباحة صلى بعدد الثياب المحرمة وزاد صلاةً على المذهب ، و الأرجح أنه يتحرى وهذا على القول بأن الصلاة بالثوب المحرم لا تصح .

باب الآنيـــة

الباب: هو ما يُدخل منه إلى المقصود ، سواء كان حسياً كأبواب الدور ، أو معنوياً كأبواب العلم.

والآنية: جمع إناء ، والإناء : هو الوعاء .

واعلم أن المؤلف بدأ بباب المياه ؛ لأن المياه هي مادة التطهر ، والطهور مفتاح الصلاة التي هي أعظم أركان الإسلام بعد الشهادتين ، وقد روى الإمام أحمد وغيره أن النبي ﷺ قال: **"مِفْتاح الصلاة الطُّهور".**

وأتى المؤلف بباب الآنية بعد باب المياه ؛ لأن الماء بطبيعته سيّال يحتاج إلى ظرف يحفظه.

قوله : [كل إناء طاهر ولو ثميناً يباح اتخاذه واستعماله]

قوله : [كل إناء طاهر] : من خشب ، أو صُفْر ، أو نحاس ، أو بلاستيك ، أو زجاج ، أو جلد ، أو نحو ذلك.

قوله : [يباح اتخاذه] أي : اتخاذه في المحل دون استعمال ، وإذا كان الاستعمال مباحاً فأولى منه الاتخاذ.

فكل إناء من الأواني من خشب ، أو صُفْر ، أو جلد وغير ذلك يباح استعماله ويباح كذلك اتخاذه .

وقوله : [**ولو ثميناً**] : لفظة: [**لو**] إشارة إلى خلاف، ومثلها لفظة: [**حتى**] و [**إنْ**].

قال الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله: (لو): للخلاف القوي ، و (حتى): للخلاف المتوسط ، و (إنْ) للخلاف الضعيف.

وذكر الشيخ علي الهندي في مقدمته في المصطلحات الفقهية في المذهب الحنبلي أن (حتى) للخلاف القوي و(إن) للمتوسط و(لو) للضعيف، ولا مشاحة في الاصطلاح .

والخلاف باعتبارهم في هذه المسألة ليس من الخلاف القوي ،وهو قول الشافعي في أحد قوليه .

والقول الثاني للشافعي الجواز وهو الذي اختاره أصحابه بلا خلاف وهو مذهب جمهور الفقهاء.

فمذهب جمهور الفقهاء وهو أحد قولي الشافعي الذي اختاره أصحابه أن الأوعية الثمينة من جوهر وزُمُرُّد وياقوت مباحة لا حرج فيها.

وحجة الجمهور التمسك بالأصل ، فالأصل في الأشياء الإباحة ، قال تعالى : ﴿ **هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ثُمَّ ٱسْتَوَىٰٓ إِلَى ٱلسَّمَآءِ فَسَوَّىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَٰتٍ ۚ وَهُوَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ** ﴾ فكل ما في الأرض فهو مباح لنا ما لم يجيء في الشرع تحريمه ، والأواني التي من الجواهر الثمينة مباحة ما لم يأت دليل يدل على تحريمها ، ولا دليل على ذلك .

أما حجة الإمام الشافعي في أحد قوليه فهي: أن استعمال الأواني الثمينة فيه خيلاء وإسراف ، والشارع قد حرم الخيلاء والإسراف .

وفي الحديث : " **كلوا واشربوا والْبسَوا في غَيْرِ إسْراف ولا مَخِيْلة** " ، وفي هذا القول قوة .

وأجاب الجمهور عن ذلك : بأن استعمال الجواهر نادر ، وهذا الجواب ضعيف ؛ لأن الحكم تبع للوجود ، فمتى ما وجد فهو محرم ولو كان نادراً ، ونقول : نعم يحتمل أن النبي ﷺ لم ينص على تحريم

هذه الجواهر لندرة استعمالها ؛ لأن الغالب هو استعمال الأواني من الذهب والفضة ، لكن هذا لا يدل على جواز استعمالها.

وإذا جاز استعمال الجواهر وهو قول الجمهور جاز اتخاذها .

قوله: [إلا آنية ذهب وفضة فإنه يحرم اتخاذها واستعمالها]

فآنية الذهب والفضة دون سائر الأواني قد نصّ النبي ﷺ على تحريمها ، ويدل على ذلك ما ثبت في الصحيحين من حديث حذيفة بن اليمان رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: " **لا تَشْربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صِحَافها ، فإنها لهم في الدنيا ، ولكم في الآخرة** ".

(صِحَافها): جمع صَحْفة وهي ما تشبع الخمسة ، ومثل ذلك غيرها من الأواني ، فلها نفس الحكم كالقَصْعة : وهي ما تكفي العشرة ، والمِئْكلة : وهي ما تشبع الاثنين والثلاثة .

(فإنها لهم في الدنيا) : أي للكفار.

وقد ثبت في الصحيحين من حديث أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : " **الذي يَشْرب في آنية الفضة إنما يُجَرْجِر في بَطْنه نار جهنم** " ، وأولى منها بالتحريم آنية الذهب ، وفي رواية لمسلم : " **من شرب في إناء ذهب وفضة** " .

وقوله : " **إنما يجرجر في بطنه نار جهنم** ": أي إنما يصب في جوفه نار جهنم .

والجَرْجَرَة: هي صوت الشراب الواقع في الجوف.

وهذا الوعيد يدل على أن هذا الفعل من كبائر الذنوب.

قوله: [أو مضبباً بهما]

أي : فيحرم كذلك .

والتضبيب : بأن يكون في الإناء كسر فيؤتى بسلسلة من ذهب أو فضة تجمع بين طرفي المنكسر.

و لا فرق بين الكثير و اليسير ، لأن الشارع إذا نهى عن الشيء دخل في النهي جزء ذلك الشيء ، فالنهي عن الشيء نَهْي عن أبعاضه .

ومثل ذلك المُمَوَّه والمطْلِي بالذهب والفضة فهو محرم كذلك.

والتمويه : بأن يؤتى بالإناء ويُغْمس في إناء آخر قد صُهِر فيه ذهب أو فضة فيأخذ من لون الذهب والفضة.

والمطْلي : أن يُجعل الذهب والفضة كهيئة الوَرَق ، وتُلْصق بإناء من نحاس أو غيره.

وكذلك المُكَفَّت : والكَّفْت : أن يُبرد الإناء كهيئة المجاري الصغيرة ثم تُلْصق بها قطع ذهب أو فضة.

وكل ذلك محرم ، لأن الشارع إذا نهى عن شيء فهو نهي عن أبعاضه وأجزائه .

وفي سنن الدارقطني – وقال : إن إسناده حسن – من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: " **من شرب من إناء ذهب أو فضة ، أو إناءٍ فيه شيء من ذلك ، فإنما يجرجر في بطنه نار جهنم** " لكن الحديث فيه زكريا بن إبراهيم، و زكريا مجهولٌ وكذلك شيخه الذي رواه عنه وهو أبوه ، فالحديث ضعيف ،وقول الدارقطني : " إسناده حسن " فيه نظر لما تقدم ، وقد ضعفه ابن القطان ، وابن تيمية ، والذهبي ، وابن حجر.

وقوله : [فإنه يحرم اتخاذها واستعمالها]

أما الأكل والشرب في آنية الذهب والفضة فقد نص النبي ﷺ على النهي عنه.

والعلة عند جماهير أهل العلم : ما فيه من الكبر والخيلاء والإسراف وكسر قلوب الفقراء ، ولهذا فهي من أواني أهل الجنة ، قال عليه الصلاة و السلام : " **فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة** " ، وفي سنن النسائي الكبرى بإسناد قوي : " **آنية الذهب والفضة آنية أهل الجنة** " .

وقال ﷺ كما في مسلم : " **فإن من شرب فيها في الدنيا لم يشرب فيها في الآخرة** " .

فليست من آنية المؤمنين في الدنيا ، بل هي من آنية الكفار ، وإنما تكون للمؤمنين في الآخرة .

فالعلة : هي ما فيها من الكبر والإسراف والخيلاء وكسر قلوب الفقراء .

لذا ذهب عامة أهل العلم إلى أن التحريم لا يختص بالأكل والشرب فيها ، بل يشمل ذلك سائر الاستعمالات، وحكاه النووي إجماعاً.

وذهب أهل الظاهر إلى أن المحرم الأكل والشرب فيهما فقط ؛ لأن النص إنما ورد في الاكل والشرب دون سائر الاستعمالات ، واختاره الشوكاني ، والصنعاني ، والشيخ محمد بن عثيمين .

قال أهل القول الأول : النص لا يدل على اختصاص الحكم بهما ، فإن الشارع ينص على المسألة ، ويلحق بها ما شابهها من باب القياس .

ويكون ذكر الأكل والشرب في آنية الذهب والفضة دون سائر الاستعمالات ؛ بناءً على الغالب ، ويلحق بالأكل والشرب ما شابههما من الاستعمالات ، كأن يتوضأ منها ، أو يغتسل ، أو يتطيب ، أوغير ذلك من الاستعمالات .

لكن ما ذهب إليه أهل القول الثاني من جواز استعمال آنية الفضة في غير الأكل والشرب فيه قوة ، لأدلة منها :

١- ما ثبت في البخاري: أن أم سلمة رضي الله عنها : كان عندها جُلْجُل من فضة فيه شَعْر من شعرات النبي ﷺ تَسْتشفي بهن . أي : إذا أتاها أحد من المرضى فإنها تضع في هذا الجُلجل ماءً ثم تحركه ثم يشرب منه فيشفى بإذن الله.

قالوا: فهذا يدل على جواز استعمال الفضة في غير الأكل والشرب .

واستدلوا أيضاً : بما ثبت في مسند أحمد وسنن أبي داود بإسناد جيد أن النبي ﷺ قال : " **ولكن عليكم بالفضة فالعبوا بها** " أي : تصرفوا بها كيف شئتم.

وقوله : [**فإنه يحرم اتخاذها**]

يحرم الاتخاذ ؛ لأن الاتخاذ وسيلة الاستعمال ، والشارع قد سَدَّ الذرائع الموصلة إلى المحرمات ، كما لو وضع في بيته كوباً من الفضة للزينة فيحرم لأنه وسيلة وذريعة إلى استعماله.

قوله: [ولو على أنثى]

فالأنثى إنما يباح لها التحلي بالذهب والفضة وأما الاستعمال في غير التحلي فهو محرم عليها كما هو محرم على الرجل وباب الآنية أضيق من باب اللباس .

قوله: [وتصح الطهارة منها]

أي : من آنية الذهب والفضة .

ولا يحل له أن يتوضأ في إناء ذهب أو فضة أو يغتسل منه ، ولو فعل ذلك فإن وضوءه صحيح ، وكذا الغسل.

هذا هو مذهب جمهور الفقهاء ؛ لأن النهي يرجع إلى أمر خارج عن الطهارة وهو الإناء .

قوله: [إلا ضَبَّة يسيرة من فضة لحاجة]

هذا استثناء من التحريم ، فإن الضبَّة اليسيرة من الفضة لحاجة لا بأس بها في المشهور من المذهب ، والحاجة هي أن يتعلق بها غرض غير الزينة ، قالوا : ولوكان يمكنه أن يصلح هذا الإناء بغير الفضة بحديد أو نحاس أو غير ذلك فله أن يجعلها من الفضة.

فاشترطوا أن تكون ضبة يسيرةً عرفاً لا كثيرة ، وأن تكون من فضة لا من ذهب ، وأن تكون لحاجة لا لزينة.

وذهب بعض الحنابلة : إلى أنها تباح للحاجة وغيرها ، وهذا هو قول شيخ الإسلام ابن تيمية، وهذا أصح من الذي قبله لأنه إذا جاز أن يضببه بالفضة اليسيرة مع إمكان تضبيبه بضبَّة من حديد أو صُفرٍ دل على أن الحكم لا يختص بالحاجة لأن مثل هذا لا يباح به المحرم .

واستدل الحنابلة – وهو مذهب الجمهور -: بما ثبت في البخاري عن أنس بن مالك ﷺ: " **أن قدح النبي ﷺ انكسر فاتخذ مكان الشَّعْب سِلْسلَة من فضة** ".

قالوا: لفظة (فاتخذ) تدل على أن المتخذ هو النبي ﷺ ، أي اتخذ النبي ﷺ مكان الشعب ـــ أي الشق أو الصدع – سلسلة من فضة ، فالمتخذ على هذا القول هو النبي ﷺ .

وذهب الإمام مالك رحمه الله وهو قول الليث وبه قال طائفة من الصحابة والتابعين : أن الضبة اليسيرة من الفضة لا تجوز ولو لحاجة ؛ قالوا: والمتخذ هنا إنما هو أنس بن مالك ﷺ ، ويدل على ذلك ما في البخاري من رواية عاصم الأحول قال: " **رأيت قدح النبي ﷺ عند أنس بن مالك ، وكان قد انصدع فسَلْسَله بفضة**" فالمسَلْسِل هنا هو أنس ﷺ .

وأصرح منه رواية محمد بن سيرين قال: " إنه كان فيه ـــ أي في هذا القدح ـــ حَلقة من حديد فأراد أنس بن مالك أن يجعل مكانها حَلقة من ذهب أو فضة ، فقال له أبو طلحة: " لا تُغَيِّرنَّ شيئاً صنعه رسول الله ﷺ فتركه ".

وأنس ﷺ صحابي وقوله حجة إذا لم يعلم له مخالف ، لكن خالفه ابن عمر رضي الله عنهما ، فقد ثبت في سنن البيهقي بإسناد صحيح: " **أنه كان لا يشرب في قدح فيه حَلقة فضة ، أو ضَبَّة فضة** " .

والراجح : ما ذهب إليه الإمام مالك من النهي عن الضبة اليسيرة من الفضة مطلقاً لحاجة أو لغير حاجة .

قوله: [وتكره مباشرها لغير حاجة]

بأن يقع فمه على الضبة مباشرة لغير حاجة ، فإن كان هناك حاجة فإن الكراهة تزول ، كأن يكون الجانب الآخر حاراً ، وعللوا ذلك : بأن مباشرها استعمال لها .

ومقتضى هذه العلة التحريم ؛ لأن الاستعمال محرم.

قوله: [وتُباح آنية الكفار ولو لم تحل ذبائحهم ، وثيابهم إن جُهِل حالها]

قوله [تباح آنية الكفار ولو لم تحل ذبائحهم] : أي وإن كانوا وثنيين وليسوا من أهل الكتاب كالبوذيين ، فآنيتهم طاهرة ، يحل للمسلم أن يتطهر و يأكل ويشرب بها ، وهذا هو الأصل ؛ فإن الأصل في الأشياء الإباحة ، قال تعالى: ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ثُمَّ ٱسْتَوَىٰٓ إِلَى ٱلسَّمَآءِ فَسَوَّىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَٰتٍ وَهُوَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ ﴾ ، و يدل على ذلك : ما ثبت في مسند أحمد بإسناد صحيح : " **أن يهودياً دعا النبي ﷺ إلى خبز شعير وإهَالَة** – وهي الوَدَك المذاب – **سَنِخَة** – أي متغيرة –**فأجابه** " فهذه آنية يهودي وهو من أهل الكتاب.

أما أواني المشركين : فقد ثبت في الصحيحين من حديث عِمران بن الحصين ﷺ وهو حديث طويل وفيه : أن النبي ﷺ " **توضأ من مَزادة امرأة مشركة**" .

وثبت في مسند أحمد وسنن أبي داود بإسناد صحيح عن جابر ﷺ قال : " **كنا نغزو مع رسول الله ﷺ فنصيب من آنية المشركين وأسقيتهم ، فنَسْتمتع بها فلا يَعِيبُ ذلك عليهم** " .

فإن علم أن فيها نجاسة ، فلا يحل له أن يأكل أو يشرب أو يتطهر بها حتى يغسلها ؛ لما ثبت في الصحيحين من حديث أبي ثعلبة الخُشَني رضي الله عنه قال : قلت : يا رسول الله ، إنا بأرض قوم أهل كتاب ، وفي رواية لأبي داود : وإنهم يطبخون في قُدورهم الختزير ، ويشربون في آنيتهم الخمر ، أفنأكل في آنيتهم ؟ فقال رسول الله ﷺ : " **لا ، إلا أن لا تجدوا غيرها ، فاغسلوها وكلوا فيها** " ، وقد تقدم في رواية أبي داود أن هؤلاء النصارى كانوا يطبخون في قدورهم الخنازير ، ويشربون في أوانيهم الخمر .

وفي مسند أحمد بإسناد حسن عن أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه أنه قال للنبي ﷺ : أفْتِنا في آنية المجوس إذا اضطررنا إليها –والمجوس لا تحل ذبائحهم فهم يأكلون الميتة فقال النبي ﷺ :
" **إذا اضطررتم إليها فاغسلوها بالماء ، واطبخوا فيها** " .

قوله " [وثيابه إن جهل حالها] : يباح لبس ثياب الكفار إن جُهِل حالها ، أي : لم تعلم نجاستها تمسكاً بالأصل.

وأما إذا علمت نجاستها فلا تحل حتى تُغسل .

وأما أوانيهم وثيابهم التي صنعوها أو نسجوها للمسلمين فلم يستعملوها فلا شك في حِلِّها ، كما قرر هذا الموفق وابن القيم ، وهو أمر لا يحتاج إلى استدلال بدليل خاص ؛ لأن النبي ﷺ وأصحابه كانوا يلبسون من ثياب الكفار التي صنعوها .

و تباح الصلاة في ثياب الصبيان إذا لم تعلم نجاستها، ويدل عليه ما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ : " **صلى وهو حَاملٌ أُمَامَة بنت زينب** ".

مسألة :

وبدن الكافر طاهر، و كذا عَرَقُه ؛ لأن الله أباح نساء أهل الكتاب ، و معلوم أن زوجها لا يسلم من عرقها وريقها ، و لم يؤمر بغسل ذلك ولا أعلم خلافاً بين أهل العلم في هذه المسألة .

قوله: [ولا يَطْهر جِلْد ميتة بدباغ ، ويباح استعماله بعد الدبغ في يابس إذا كان من حيوان طاهر في الحياة]

قوله : [ولا يطهر جلد ميتة بدباغ] : هذا هو المشهور في المذهب ، وهو مذهب المالكية أن جلد الميتة لا يطهر بدباغه ، سواء كان من مأكول اللحم كالشاة ونحوها ، أو لم يكن من مأكول اللحم كالهرة .

أما قبل الدباغ فاتفق أهل العلم على أن الجلد لا يحل الانتفاع به ، إلا ما روي عن الزهري ــ رحمه الله ــ من إباحته ذلك، وهو محجوج بالسنة كما سيأتي.

واتفق أهل العلم على أن جلد الحيوان المأكول المُذَكَّى طاهر بالذكاة دبغ أم لم يدبغ .

واتفقوا أيضاً على أن غير مأكول اللحم لا يطهر جلده بالذَّكاة .

واختلفوا في جلد الميتة هل يطهر بالدباغ أو لا؟

فذهب الحنابلة والمالكية إلى : أنه لا يطهر بالدباغ .

واستدلوا على ذلك بما روى الخمسة بإسناد جيد - كما قال الإمام أحمد ، والحديث صحيح ، وقد ضعفه بعض أهل العلم ، **والراجح** أنه صحيح ، عن عبد الله بن عُكيم قال : " **قُرِئ علينا كتاب رسول الله ﷺ في أرض جُهينة وأنا غلام شاب : ألا تَنْتفعوا من الميتة بإهاب ولا عَصَب** "

قالوا: فهذا الحديث يدل على أن الإهاب لا يحل الانتفاع به ، قالوا : والإهاب هو الجلد.

واستدلوا أيضاً بما رواه ابن وهب بإسناده ــ وقال غير واحد كالموفق إسناده حسن ، أن النبي ﷺ قال: "**لا تَنْتفعوا من الميتة بشيء** " وفيه زَمْعة بن صالح وهو ضعيف .

والقول الثاني ، وهو قول الأحناف والشافعية وأهل الظاهر ورواية عن أحمد وهي الرواية المتأخرة التي رجع إليها ، واختارها جماعة من أصحابه : أن جلد الميتة إن دُبغ فإنه يطهر.

على اختلاف بينهم في تفاصيل ذلك :

فمذهب الظاهرية أن كل جلد يطهر بالدباغ ولو كان جلد خنزير أو كلب .

وقال الشافعية : يطهر بالدباغ كل جلد سوى جلد الخنزير والكلب .

واستثنى الأحناف جلد الخنزير .

وعن الإمام أحمد : يطهر جلد كل طاهر في الحياة .

وذهب بعض العلماء إلى : أنه يطهر جلد مأكول اللحم فقط .

واستدل أهل القول الثاني بأدلة كثيرة منها:

ما ثبت في الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : " **تُصُدِّق على مَولاة لميمونة بشاة فماتت فمرَّ بها النبي ﷺ فقال : " هَلَّا أخذتم إهَابَها فدَبَغْتموه فانتفعتم به " فقالوا إنها ميتة فقال : " إنما حُرِّم أكلُها** " ، وهذا لفظ مسلم .

وهو في المسند بلفظ: " **إنما حُرِّم لحمها** " .

واستدلوا أيضاً بما رواه مسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: " **إذا دُبغ الإهاب فقد طَهُر** " ، وهو عند الأربعة بلفظ : " أَيُّما إِهَابٍ دُبِغ فقد طَهُر " .

وعند الخمسة إلا الترمذي عن عائشة رضي الله عنها قالت : " **أمر النبي ﷺ أن نَستمتع بجلود الميتة إذا دُبغت** " .

وثبت عند ابن حبان بإسناد صحيح أنه قال: " **دِبَاغُ جُلود الميتة طُهُورُها** " .

وأجابوا عما استدل به أهل القول الأول بأن الإهاب – كما ذكر غير واحد من أهل اللغة كالخليل وغيره – يطلق على الجلد قبل أن يُدْبغ ، فإذا دبغ فإنه لا يسمى إهاباً ، فيكون معنى الحديث : لا تنتفعوا بجلود الميتة قبل دباغها .

ثم إن الأحاديث التي استدل بها أهل القول الثاني أصح من حديث عبدالله بن عُكيم الذي لم يروه أحد من صاحبي الصحيحين ، وهو كذلك مُختَلف في صحته – كما تقدم – وليس صريحا في المنع .

وقال أهل القول الأول : إن حديث عبد الله بن عكيم ناسخ لهذه الأحاديث ، وقد جاء في بعض رواياته أنه: " قبل موته بشهر أو شهرين ".

والجواب على هذا أن يقال : وما المانع أن تكون الأحاديث الأخرى قد وردت قبل وفاته عليه الصلاة والسلام بأيام يسيرة .

وعلى ذلك فالراجح أن جلود الميتة تطهر بالدباغ .

ويطهر جلد ما كان طاهراً في الحياة سواء كان مأكول اللحم كبهيمة الأنعام ، أو غير مأكول اللحم كالهر والحمار فإنه يطهر إذا دبغ ، وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها بعض أصحابه ، وحكى صاحب " الإنصاف " أن شيخ الإسلام ابن تيمية اختار هذا القول ، واختاره أيضاً الشيخ محمد بن إبراهيم .

وقيل : يطهر جلد مأكول اللحم فقط ، فإذا كان الحيوان مما يؤكل لحمه فإن الدبغ يؤثر في جلده ويطهر ، وهذا مذهب الليث وإسحاق والأوزاعي ، واختاره شيخ الإسلام في الفتاوى في شرح العمدة ، وهو أشهر القولين عنه رحمه الله ، واختاره من المتأخرين الشيخ عبد الرحمن بن سعدي وطائفة من المعاصرين .

والراجح أنه يطهر جلد ما كان طاهراً في الحياة سواء كان مأكول اللحم أو لم يكن مأكول اللحم لعمومات الأدلة كقوله ﷺ : " **إذا دُبغ الإهاب فقد طهر** " وحديث: " **إنما إهاب دبغ فقد طهر** " ، وكذلك قوله ﷺ: " **دباغ جلود الميتة طهورها** " " وحديث أمر النبي ﷺ **أن نَسْتمتع بجلود الميتة إذا دُبِغت** ".

قالوا: فهذه كلها عمومات تدل على أن كل حيوان إذا دبغ جلده فإنه يطهر، وإنما استثنينا ما كان نجساً في الحياة ؛ لأن نجاسته نجاسة عَيْن لا حُكْم فلا يطهره الدبغ .

واستدل من قال إنما يطهر جلد مأكول اللحم خاصة بما رواه أحمد وأبو داود والنسائي بإسناد صحيح أن النبي ﷺ قال: " **دِبَاغُ الأَديم ذَكَاتُه** ".

قالوا: فقد ذكر النبي ﷺ أن دباغ الأديم ذكاة له ، فلا يكون الدباغ مؤثراً إلا فيما تؤثر فيه الذكاة من الحيوانات.

وفي هذا الدليل نظر ؛ فإن النبي ﷺ قال: " **دباغ الأديم ذكاته** " فأسند وأضاف الذكاة إلى الأديم ، ومعلوم أن الذكاة إنما تضاف إلى الحيوان نفسه لا إلى أديمه ، فيكون المعنى هنا : " دباغ الأديم طهوره " أي كما أن الذكاة تؤثر في المأكول حِلاًّ أوحُرْمة ، فإن دباغ الجلود يؤثر فيها طَهارة أوخُبْثاً ، وحديث النبي

ﷺ يفسر بعضه بعضاً ، ففي مسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما في بعض ألفاظه : " دباغه طهوره " وقد تقدم حديث سَلمَة بن المُحَبِّق ﷺ : " **دباغ جلود الميتة طهورها** " .

وقد ثبت في سنن أبي داود والنسائي أن النبي ﷺ : " **نهى عن جلود السِّباع** " وفي الترمذي: " **أن تُفْتَرش** ".

وهذا الحديث إسناده صحيح ، والسباع في أصح قولي العلماء نجسة في الحياة فلا يطهر جلدها بالدباغ .

واعلم أن الدبغ يشترط أن يكون فيما يذهب خَبَثه ونجاسته ورِجْسَه من القَرَظ ونحوه ، وقد ثبت في المسند وسنن أبي داود والنسائي أن النبي ﷺ مرّ بشاة يجرونها ، فقال : " **لو أخذتم إهابها** " فقالوا: إنها ميتة ، فقال النبي ﷺ : " **يطهرها الماء والقَرَظ** " .

والقَرَظ : مادة مُطهرة معروفة تدبغ بها الجلود .

وإذا دُبغ بغيرها كالمواد الكيميائية فلا بأس ، والواجب أن تكون هذه المادة مُطَهِّرة تُزيل النجَس والخَبَث الموجود في هذا الجلد.

وقد ثبت في مستدرك الحاكم وصححه ووافقه الذهبي ، ورواه البيهقي وقال: إسناده صحيح أن النبي ﷺ أتى إلى سقاء يتوضأ فيه ، فقيل: إنه مَيْتة ــ أي هذا الجلد من ميتة ــ فقال النبي ﷺ : " **دِباغه يُذهب خَبَثه أو نَجَسه أو رِجْسَه** " ، فالدباغ لابد أن يذهب الخبث أو النجس أو الرجس.

وهل يشترط غسله بالماء ؟

قولان في مذهب الحنابلة:

القول الأول: أنه يشترط وهو المذهب .

القول الثاني: أنه لا يشترط ذلك.

والأظهر: عدم اشتراط ذلك لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، وإنما ذكره النبي ﷺ لأنه أفضل المطهرات ، أو لأنه المعروف في زمنه ﷺ ، فقال : " يطهرها الماء والقرظ ".

ولا يشترط القَرَظ بعينه بل يجوز غيره ، فكل شيء أزال خَبَثه ونَجَسه من قَرَظ أو غيره بالماء ، أو بدون الماء فإنه يطهر .

قوله: [ويباح استعماله بعد الدبغ في يابس ، إذا كان من حيوان طاهر في الحياة]

ذكر المؤلف وهو المذهب أنه يباح استعمال جلد الميتة بعد دبغه في يابس إذا كان هذا الجلد من حيوان طاهر في الحياة .

والوجه الثاني في المذهب : أن الحكم قبل الدبغ وبعده سواء ، وهو ظاهر كلام الموفق في "المغني" وهو أصح ، لأنه لا فرق بينهما ، فكلاهما نجس –على المذهب .

ولا يجوز ذبح غير المأكول لأجل جلده وهو المذهب ، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: ولو كان في النَّزْع .

قوله : [ولبنها وكل أجزائها نجسة غير شعر ونحوه]

لبن الميتة نجس ، وكذلك إنْفحَّتُها .

والإنْفحة : هي سائل أبيض صفراوي يوجد في وعاء في بطن الجدي ونحوه ، يُجَبِّن اللبن ويسمى : المُجبِّنة ، فهي التي تجعل اللبن جبناً.

فلبن الميتة نجس وكذلك إنفحتها – هذا هو المشهور من المذهب وهو مذهب الجمهور .

واستدلوا: بالأثر والنظر.

أما الأثر: فقد روى الطبراني ورجاله ثقات – كما قال الهيثمي – ، ورواه البيهقي أيضاً عن ابن مسعود ﷺ قال : " **لا تأكلوا الجبن إلا ما صَنَع المسلمون وأهل الكتاب** " .

وذلك لأنه يستخرج من ذبائحهم، وذبائح أهل الكتاب حلال ، قال تعالى : ﴿ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ ﴾.

ونحوه عن عمر وابنه عبدالله رضي الله عنهما رواه البيهقي ، ورواه البيهقي أيضاً عن ابن عباس وأنس بن مالك رضي الله عنهم .

قالوا ـــ أي الجمهور ـــ : فهذه آثار عن الصحابة تدل على نجاسة الإنفحَّة ، ومثلها اللبن .

وأما النظر ، فقالوا: إن اللبن قد لاقى وعاءً نجساً فتنجس به وكذلك الإنفحة .

وهذا على القول بأن المائعات تنجس بملاقاة النجاسة ولو لم تتغير ، وهذا قول ضعيف ، بل الراجح أن المائعات لا تنجس إلا بالتغير كالماء.

قالوا : وهي جزء من الميتة ، فالإنفحة وكذلك اللبن جزء من الميتة وقد قال تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ ﴾ .

وذهب الأحناف : إلى أن الإنفحة طاهرة ومثلها اللبن ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، اختارها صاحب "الفائق" من الحنابلة، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية .

واستدلوا: بأن الصحابة لما أتوا المدائن كانوا يأكلون الجبن ، وأهل المدائن كانوا مجوساً ، وذبائحهم لا تحل ، وقد أكل الصحابة هذا الجبن المصنوع منها ، قال شيخ الإسلام : " وكلٌّ استدل بآثار ينقلها عن الصحابة " .

وأما النظر ، فقالوا: اللبن والإنفحة كلاهما منفصل عن الميتة ، كما لو انفصل اللبن منها و هي حيّة ، بخلاف اللحم وغيره من أجزائها التي تنجس إذا انفصلت وهي حية ، فالإنفحة واللبن لا تحلهما الحياة.

-وهذا هو القول الراجح وهو اختيار شيخ الإسلام .

وما ذكره الجمهور من أن ذبائح المجوس كان يذبحها أهل الكتاب خلاف الظاهر .

مسألة: وأما البيضة في الميتة :

فالمشهور في المذهب : أنها طاهرة إذا صَلُب قِشْرها ، وذلك لأنها منفصلة عن الميتة ، فأشبهت الولد الذي يكون في بطن الميتة فإنه إذا استخرج منها فله حكم الحيوان الحي .

وإن لم يكن بها قِشْر فهي كالإنفحة واللبن ، هذا هو المشهور في المذهب وهو مذهب الشافعية.

والراجح وهو مذهب أبي حنيفة أنها طاهرة كاللبن ، وهو وجه عند الشافعية واختاره ابن عقيل من الحنابلة.

أما عَظْم الميتة و كذا قَرْنُها وظُفْرها وحَافِرها وعَصَبُها :

فالمذهب : أنه نجس ، وهو قول الجمهور ؛ لأنه جزء من الميتة وقد قال تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ ﴾

قالوا : ولأن العظم يتألم ويتحرك ، وهذه هي الحياة ، فما كان قابلاً للحياة فهو قابل للموت .

وذهب الأحناف ، وهو رواية عن أحمد : إلى طهارة العظم وكذلك الظفر والقرن والحافر ، وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم .

وهذا القول أصح من القول الأول ، ويدل عليه قوله ﷺ :" **إنما حرم أكلها** " ، وفي رواية أحمد : " **إنما حرم لحمها** ".

والعظم : غير متحرك بالإرادة لكن على وجه التّبع وهو كالحيوان الذي لا دم له سائل ؛ فلا يَحْتبس فيه الدم ، وسبب نجاسة الميتة هو هذا الدم المحبوس فيها .

قال شيخ الإسلام : و هو قول جمهور السلف .

وقال الزهري : " كان خيار هذه الأمة يمتشطون بأمشاط من عِظام الفيل"

أما شَعْر الميتة و كذا وَبرَها وصُوفها وريشها :

فذهب جمهور العلماء : إلى أنه طاهر.

وذهب الشافعية : إلى أنه نجس ، واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ ﴾ وهو متصل بالحيوان فَنجُس بموته .

وأما الجمهور فقالوا : إن الحيوان إذا جُزَّ شعره وهو حي فإن هذا الشعر طاهر بإجماع العلماء – حكاه ابن حجر وغيره ، بخلاف اللحم فإنه إذا قُطع من الحي فإنه ميتة نجس محرم بالإجماع ، فالشارع فرَّق بين الأمرين .

على أن الشعر لا تحل فيه الحياة مطلقاً ؛ و إنما حياته كحياة النبات بالنمو فقط .

ومما استدل به أهل العلم على طهارة الصوف ونحوه قوله تعالى: ﴿ وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَاثًا وَمَتَاعًا إِلَى حِينٍ ﴾ ، فذكر الله عز وجل أن مِنْ مِنَنِهِ على عباده أنه منّ عليهم بالأصواف والأوبار والأشعار يتمتعون بها في هذه الحياة ، وما كان في سياق الامتنان فإنه يدل على العموم ـــ كما هو معروف عند أهل العلم ـــ فتكون هذه الأصواف وغيرها طاهرة ؛ لأن الآية تدل على العموم ، فصوف الميتة وغيرها طاهر .

وطهارتها عند جمهور العلماء يشترط فيها أن تكون من طاهر في الحياة ، كالشاة والهرة ، وأما إذا كان من حيوان نجس في الحياة كالكلب فهو نجس .

وذهب شيخ الإسلام إلى أن شعر الكلب طاهر ؛ لأن المستحيل من النجس ليس بنجس ، فإذا استحال شيء من النجاسات إلى عين أخرى فهو طاهر ، كما تقدم ، والله أعلم .

قوله: [وما أُبين من حَيٍّ فهو كميتته]

أي ما قُطِع من البهيمة وهي حية كيدٍ ونحوها فله حُكْم ميتة هذا الحيوان ، فإن كانت ميتة هذا الحيوان نجسة فهذه القِطعة كذلك نجسة لا تحل كَيَدِ شاةٍ قطعت منها وهي حية ، فهي نجسة لا تحل، وإن كانت ميتة هذا الحيوان طاهرة كالسمك فهذه القطعة كذلك طاهرة فتحل .

ويدل على ذلك ما ثبت في المسند وسنن أبي داود والترمذي وابن ماجه بإسناد حسن ، والحديث حسنه التّرمذي أن النبي ﷺ قال: "ما قُطِع من البهيمة وهي حَيَّة فهي ميتة " ، وفي المسند وسنن الترمذي : أن النبي ﷺ : قدم المدينة وهم يَجبُّون أَسْنمة الإبل ويَقْطعون أَلْيات الغنم فقال: **" ما قُطِع من البهيمة وهي حية فهو كميتته"**.

فالسمك ميتـــته حلال فما قطع منه وهو حي فهو طاهر حلال ، وكذلك الجراد ونحوها ، أما بهيمة الأنعام فميتتها نجسة محرمة ، كذلك ما قطع منها وهي حية فهو نجس محرم .

* وهل مثل ذلك المِسْك والطَّريدة ؟

أما المسك : فهو ما يستخرج من غِزْلان المسك ، وذلك بأن يُشَدَّ عليها حتى تجري جرياً سريعاً ، فيترل منها دم من عند السُّرَّة ، ثم يُربط من أعلاه لئلا يَتَغَّذى بدمها حتى يَسْقط .

وهذا أشبه بالولد والبيض واللبن ونحو ذلك ، وليس دماً بل قد استحال إلى مادة أخرى هي المسك كما يستحيل الدم إلى لحم .

وقد اتفق العلماء على أنه طاهر ، وحكى النووي الإجماع على ذلك .

وأما الطَّريدة: فهي الصيد لا يُقدر على ذكاته فيقطع الصياد منه جزءاً بسيفه ويقطع الآخر أيضاً حتى يُؤتى عليه وهو حي، أي يموت في الحال فيكون القطع والموت جميعاً، أو تبقى فيه حياة غير مستقرة فيعالج الموت فهو حلال .

وإن هَرَب بعد قَطْع الجزء منه و لم يعلم موته بذلك لم يحل ؛ لأنه لا يكون صيداً ، ودل عليه فعل الصحابة كما في مصنف ابن أبي شيبة ، وعن الحسن : **" أنه كان لا يرى بالطريدة بأساً، كان المسلمون يفعلون ذلك في مغازيهم وما زال الناس يفعلونه في مغازيهم "** ، واستحسنه الإمام أحمد .

باب الاستنجاء

الاستنجاء : استفعال من نَجُوتُ الشيءَ أي قَطَعْتُه ، يقال : نجوت الشجرة أي قطعتها ؛ وسمي إزالة الأذى من السبيلين استنجاءً ؛ لأنه يقطع الأذى الخارج من السبيلين .

والاستنجاء اصطلاحاً هو : إزالة الخارج من السبيلين بالماء ، أو حكمه بحجر ونحوه .

وقوله : [أو حُكْمه] : لأنه لا يزول تماماً بالحجر ونحوه ، بل يبقى أثره الذي لا يضر وهو معفو عنه ، ويزول به حكم النجاسة عن السبيلين .

قوله : [يستحب عند دخول الخلاء قول : " بسم الله أعوذ بالله من الخبث والخبائث " ، وعند الخروج منه " غفرانك، الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني "]

[الخلاء] : هو المكان المُعَدُّ لقضاء الحاجة .

فيستحب لمن أراد أن يدخله أن يقول : " بسم الله " ، وإذا كان في صحراء قال : بسم الله ، إذا أراد أن يرفع ثيابه لقضاء الحاجة .

ويدل على ذلك ما روى الترمذي وابن ماجه ، والحديث صحيح لشواهده ، وقد ضعفه الترمذي ، وهو صحيح لا لطريقه الذي رواه الترمذي ، بل لشواهده ، أن النبي ﷺ قال : " **سَتْر ما بين أَعْيُن الجن وعَورات بني آدم إذا دخل أحدهم الخلاء أن يقول : بسم الله** " أي : إذا أرادوا أن يدخلوا .

ويقول : " **أعوذ بالله من الخبث والخبائث** " ، وهي رواية عند مسلم ، وفي المتفق عليه : " **اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث** " ، فقد ثبت في الصحيحين من حديث أنس بن مالك أن النبي ﷺ كان إذا دخل الخلاء قال : " **اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث** " . ويقول ذلك إذا أراد أن يدخل الخلاء، لما روى البخاري في "الأدب المفرد" أن النبي ﷺ : " **كان إذا أراد أن يدخل الخلاء قال : ثم ذكره** " .

الخُبث : بتسكين الباء وضمها ، أما بالتسكين : فهو الشر والقبح ، والخبائث بمعنى النفوس الشريرة ، والمعنى : اللهم إني أعوذ بك من الشر وأهله ، وأما بالضم : فهو جمع خبيث ، والمعنى : أعوذ بك من ذكور الشياطين وإناثهم .

وروى ابن ماجه بإسناد ضعيف أنه يقول : " **اللهم إني أعوذ بك من الرِّجْس النجس الخبيث المُخْبث الشيطان الرجيم** " .

ويقول عند خروجه من الخلاء يقول : غفرانك ، فعن عائشة رضي الله عنها قالت : كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يخرج من الخلاء قال : " **غفرانك** " ، والحديث رواه الخمسة إلا النسائي وإسناده صحيح .

[غفرانك] : أي أسألك غفرانك ، من المغفرة وهي ستر الذنب والتجاوز عنه .

وإن كان في صحراء قال : " غفرانك" عند مفارقته مكان جلوسه .

وما هي مناسبة قوله : غفرانك هنا ؟

قيل : لانقطاعه عن ذكر الله ، فإنه يستغفر الله ؛ لأن هذا ليس محلاً للذكر .

لكن هذا ضعيف ؛ ومقتضى هذا أن يستغفر الله من كل حال لم يذكر الله فيها ، ولا دليل عليه من الشرع.

والأظهر : أنه لما خرج وقد ذهب عنه ثِقَلُ الأذى من غائط أو بول ، تذكّر ثقل الذنب فسأل الله أن يتجاوز عنه ويغفر ذنبه ، كما منَّ عليه بتخفيف الأذى عن بدنه .

وقوله: " **الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني** " : هذا حديث آخر رواه ابن ماجه وغيره ، لكن إسناده ضعيف ، ومثله: " **الحمد لله الذي أذاقني لذته ــ** أي الطعام **ــ وأبقى فيّ قوته ، وأذهب عني الأذى** " فقد رواه ابن السُّنّي بإسناد ضعيف ،
ومثله : " الحمد لله الذي أحسن إلي في أوله وآخره " رواه ابن السُّنّي بإسناد ضعيف .

قوله: [وتقديم رِجْله اليسرى دُخولاً واليمنى خروجاً عكس مَسْجد ونَعْل]
وهذا هو قياس العكس ، فإن المسجد يستحب أن تبدأ عند الدخول إليه برجلك اليمنى ، وعند الخروج منه باليسرى ، لما روى الحاكم في المستدرك من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال : "من السنة إذا دخلت المسجد أن تبدأ برجلك اليمنى، وإذا خرجت أن تبدأ برجلك اليسرى ".
وأما النعل فقد ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال : " **إذا انتعل أحدكم فليــبدأ برجله اليمنى ، وإذا نَزَع فليــبدأ برجله اليسرى** ".

وعكس ذلك بيت الخلاء ونحوه ، قال النووي : " وهو متفق عليه " أي بين أهل العلم .

وإذا كان في الصحراء فإنه إذا قَدِم إلى الموضع الذي يقضي فيه حاجته قَدَّم رجله اليسرى ، وإذا انصرف قدَّم اليمنى .

قوله: [واعتماده على رجله اليسرى]

يستحب اعتماده عند قضاء الحاجة على رجله اليسرى ، فيضع أصابع رجله اليمنى على الأرض ويرفع عقبها وينصب ساقه اليمنى ويعتمد على ركبته اليسرى .

واستدلوا : بما رواه الطبراني في الكبير عن سُراقة بن مالك ﷺ ، قال : " أمرنا النبي ﷺ أن نَتوكأ على رجلنا اليسرى وأن نَنْصِبَ اليمنى " أي عند قضاء الحاجة .

قالوا : ولأنه أَسْهل للخارج وأَكْرم لليمين .

أما الحديث الذي استدلوا به فهو حديث ضعيف ، وقد ضعفه ابن حجر والنووي والهيثمي وغيرهم ،لأن فيه راوياً مُبْهماً .

قولهم : " أسهل للخارج " هذا يُرجع فيه إلى الطب .

وأما قولهم : " أكرم لليمنى " فلا يظهر أن في ذلك إكراماً لليمين بترك الاعتماد عليها.

والأقرب : أنه يفعل ما هو أيسر له .

قوله: [وبُعده في فضاء واستتاره]

يستحب لمن أراد أن يقضي حاجته إذا كان في فضاء أن يَسْتتر ويُبعد حتى لا يُرى جسْمه .

يدل على ذلك ما ثبت في الصحيحين عن المغيرة بن شعبة ﷺ ، وفيه : " **فانطلق ، أي النبي ﷺ ، حتى تَوَارى عني فَقَضى حاجته** ".

وروى أحمد وأهل السنن بإسناد صحيح أن النبي ﷺ " **كان إذا ذَهَب المَذْهب أَبْعد** " .

وفي سنن أبي داود وابن ماجه بإسناد ضعيف – لكن الأحاديث المتقدمة تشهد له – " أن النبي ﷺ كان إذا أراد البراز انطلق حتى لا يَراه أَحَد".

أما استتاره: فالمراد به استتار بدنه كله ، لما ثبت في مسلم " أن النبي ﷺ: " **كان أَحَبَّ ما استتر به لحاجته هَدَفٌ أو حَائِشُ نخل** ".

والهدف : هو المكان المرتفع الذي يُسْتَتَر به .

وحَائِش النخل: هو مجمع النخل الذي يستتر به ، ومثله حائش الشجر .

وأما ستر العورة فواجب لما ثبت في المسند وسنن أبي داود والترمذي أن النبي ﷺ قال: " **احفظ عورتك إلا من زوجك أو ما ملكت يمينك**" ، والأظهر أن هذا البعد والإستتار يُستحب للغائط لا للبول فإن النبي ﷺ: " **أتى سُباطة قوم فبال قائماً** " متفق عليه، وظاهر كلام الفقهاء الإطلاق .

قوله: [وارتياده لبوله موضعاً رخواً]

رُخواً: بتثليث الراء، وهو المكان السهل الليّن ؛ وذلك لئلا يعود عليه رشاش البول ، فيدخل في قلبه شيء من الوسواس ، أو يصيبه شيء من النجاسة .

والدليل على ذلك : ما رواه أبو داود عن أبي موسى الأشعري ﷺ " **أن النبي ﷺ ارتاد لبوله محلاً دَمِثاً** ـــ أي سهلاً ليناً ــ **فقال** : " **إذا أراد أحدكم أن يبول فليرْتَدْ لبوله** " ، والحديث في سنده جهالة ، فهو ضعيف ، لكن معناه صحيح فإن ذلك يورث الوسوسة وقد يصيبه شيء من النجاسة .

قوله: [ومَسْحه بيده اليسرى إذا فَرَغ من بوله من أَصْل ذَكَرِه إلى رأسه ثلاثاً ونَتْره ثلاثاً]

يستحب له إذا فَرَغ من بوله أن يَمْسح ذكره من أصله – أي من دون الأنثيين – من حَلَقة الدُّبر إلى أعلاه ، يفعل ذلك ثلاثاً ، ويَنْتره من جوفه ثلاثاً أي يدفعه من الباطن .

وهذا القول تبعد نسبته إلى الإمام أحمد ـــ رحمه الله ـــ ، وقد قال رحمه الله : " **إذا بلت فانضح على ذكرك ولا تجعل ذلك همك والْهَ عنه** " .

وقال شيخ الإسلام : في التنحنح بعد البول والمشي والصعود في السُلَّم والتعلق بالحبل وتفتيش الذكر بإسالته كل ذلك بدعة ، ليس بواجب ولا مستحب عند أئمة المسلمين ، وكذلك نتر الذكر بدعة على الصحيح ، وكذلك سلت البول بدعة ،والحديث الوارد فيه ضعيف لا أصل له " ؛ ولأنه يورث الوسوسة ويورث سلس البول ، وقال شيخ الإسلام ـــ رحمه الله ـــ : والبول يخرج بطبعه ، وإذا فرغ انقطع بطبعه ، وهو كما قيل : كالضرع إن حَلَبْته درّ ، وإن تَرَكْته قَرَّ " .

وأما ما رواه أحمد وابن ماجه أن النبي ﷺ قال : " **إذا بال أحدكم فلْيَنْــتُر ذكره ثلاثاً** " ، ففيه علتان :

الأولى : أن راويه عن النبي ﷺ هو يَزْداد اليماني ولا تصح له صحبة ، فالحديث مرسل .

الثانية: أن فيه زَمْعة بن صالح ، وهو ضعيف ، فالحديث لا يثبت عن النبي ﷺ .

وعند الأربعة بإسناد صحيح " أن النبي ﷺ بال ثم نضح على ذكره " .

قال الموفق : " ويستحب له أن ينضح على ذكره وعلى ثيابه ليدفع عن نفسه الوسوسة " ، وهو المذهب .

قوله: [وتحوله من موضعه ليستنجي في غيره إن خاف تلوثاً]

يستحب له أن يتحول من موضعه الذي قضى فيه حاجته إلى مكان غيره يستنجي فيه ؛ لئلا تصيبه النجاسة . وقد روى أهل السنن الأربعة أن النبي ﷺ قال : " **لا يَــبولن أحدكم في مُسْتَحمه ـــ أي مُغتسله ـــ ثم يغتسل فيه** " ، وفي رواية : " **فإن عامة الوسواس من ذلك** ".

ويستحب – وهو المذهب – أن يغطي رأسه ، وهي سنة بَكْرية أي عن أبي بكر الصديق ﷺ .

فقد روى البيهقي عن النبي ﷺ : " **أنه كان إذا جامع أهله غطى رأسه ، وإذا دخل الخلاء غطى رأسه** " ، واستنكره البيهقي ، وهو كما قال ، لكن قال : "وروي عن أبي بكر ، وهو صحيح عنه" .وقد نص على استحباب ذلك الموفق والنووي رحمهما الله.

قوله : [ويُكره دخوله بشيء فيه ذِكْر الله تعالى إلا لحاجة]

يكره أن يدخل إلى بيت الخلاء بشيء فيه ذكر الله ، أي : فيه ذكر اسمه جل وعلا ، كعبدالله وعبدالرحمن ، من ورق أو خاتم أو غير ذلك.

" إلا لحاجة " : لأن الحاجة تزول بها الكراهية ، وأولى من ذلك أن يدخل بشيء فيه ذكر الله تعالى المقصود ، كأن يدخل بأوراق فيها أذكار (كسبحان الله ، والحمد لله ، ولا إله إلا الله ، والله أكبر) أو يدخل بشيء من كتب العلم .

ويحرم دخوله إلى الخلاء بمصحف ، بل قال صاحب الإنصاف من الحنابلة : " لا شك في تحريمه ـــ أي الدخول بالمصحف إلى الخلاء ـــ ولا يتوقف فيه عاقل " .

وقد قيّده الحنابلة كما في الإقناع "بغير حاجة "، فإذا كان معه مصحف ويخشى عليه السرقة ، فيجوز له أن يدخل به إلى بيت الخلاء ، وإن كان يقدر على شراء آخر .

وفيه نظر ، فالأظهر أنه لا يجوز ذلك مطلقاً ؛ إكراماً للقرآن ، وإبعاداً له عن مواضع القاذورات .

ويدل على كراهة الدخول بشيء فيه ذكر الله المقصود كقول " لا إله إلا الله " ما سيأتي من النهي عن ذكر الله بلسانه في بيت الخلاء ، والمكتوب أولى من المنطوق ، ويدل على أن المكتوب أولى بالكراهية من المنطوق ، أن الشارع نهى المحدث حدثاً أصغر أن يمس المصحف ولم ينهه عن تلاوته بلسانه .

وكلام المؤلف يدخل فيه ذكر اسم الله عز وجل غير المقصود ، كأن يدخل بورقة فيها اسم " عبد الله " ونحو ذلك ، كالبطاقة الشخصية التي فيها اسم مُعَبَّد لله ، فذكر الله فيها غير مقصود ، فالمذهب كراهية ذلك ، واستدلوا بما رواه أهل السنن الأربعة من حديث همام عن ابن جريج عن الزهري عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي ﷺ : " كان إذا دخل الخلاء وضع خاتمه " ، وصححه المنذري وابن دقيق ، ولكن أعله النسائي وأبو داود والدار قطني ، وضعفه ابن القيم وهو الصواب .

وفي المتفق عليه من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه : " **أن نقش خاتمه ﷺ ، محمد رسول الله** ". وقد تفرد به همام ، وفي حفظه شيء من الضعف ، وقد رواه الثقات عن زياد بن سعد عن الزهري عن أنس بن مالك أن النبي ﷺ :

" اتخذ خاتماً من وَرِق ثم ألقاه " لذلك أعله أبو داود والنسائي والدارقطني وغيرهم ، وصححه الترمذي واستغربه ، فلعله استغربه لهذه العلة ، فالحديث معلول ؛ والمحفوظ أن النبي ﷺ اتخذ خاتما من وَرِق ثم ألقاه .

وعن الإمام أحمد : أنه لا يكره ، وهو الراجح ؛ ودليله : ما ثبت في الصحيحين " **أن النبي ﷺ كان له خاتم نقشه : محمد رسول الله** " .

و لم يصح أنه كان يضعه إذا دخل الخلاء ، ولو كان ثابتاً لنقل نقلاً بيناً.

فعلى ذلك لا كراهية في ذلك ، ومثل ذلك الدراهم التي فيها ذكر اسم من أسماء البشر المُعَبَّدة لله .

أما إذا كان فيه قول: (لا إله إلا الله) ، ففيه عن الإمام أحمد روايتان : الكراهية ، وعدمهـــا .

والمذهب : لا يكره ، لمشقة التحرز من ذلك .

قال في الفروع : " ويتوجه في حِرْز مثلها " ، وقال صاحب النظم وهو أولى .

قلت : وهذا على القول بجواز الحِرْز الذي كتب فيه القرآن والذكر ، وقد اختلف فيه السلف ، والراجح المنع من ذلك سداً للذريعة .

وعلى القول بالكراهية فإن احتاج إلى ذلك لم يكره ، كأن يكون خارج مترله ولا يأمن على الدراهم فيدخل بها بيت الخلاء ، لأن الحاجة تزول بها الكراهية .

قوله: [ورفع ثوبه قبل دنوّه من الأرض]

يكره أن يرفع ثوبه قبل دنوه من الأرض اتفاقاً .

والدليل على ذلك : حديث ابن عمر رضي الله عنه " أن النبي ﷺ كان إذا أراد الحاجة لم يرفع ثوبه حتى يدنو من الأرض " رواه أبو داود والترمذي من حديث الأعمش عن رجل عن ابن عمر ، وهذا الرجل مبهم ، وفي البيهقي أنه القاسم بن محمد، فعلى ذلك الحديث صحيح .

فإن كان هناك من ينظر إليه حَرُم ، لقوله ﷺ : " **احفظ عورتك إلا من زوجك وما ملكت يمينك** " ، فقيل : يا رسول الله أرأيت الرجل يكون في الخلاء ؟ فقال النبي ﷺ : " **الله أحق أن يستحيا منه** " .

وفي الترمذي أن النبي ﷺ قال : " **إياكم والتَّعَرِّي فإن معكم من لا يفارقكم إلا عند الغائط وحين يفضي الرجل إلى أهله ، فاستحيوهم وأكرموهم** " ، فالحديث ضعيف ، لأن فيه ليث بن أبي سُليم وهو ضعيف .

مسألة : حكم البول قائماً :

تاريخ الإضافة / ربيع الأول / ١٤٣٤هـ

ثبت في الصحيحين عن حذيفة رضي الله عنه " **أن النبي ﷺ أتى سُباطة ــ أي زبالة ــ قوم فبالَ قائماً** ".

وهذا هو شأن العرب ، قال أحمد بن عبد الرحمن كما في سنن ابن ماجه وسنن البيهقي : " **كان من شأن العرب البول قائماً** " .

وثبت في سنن النسائي وابن ماجه من حديث عبد الرحمن بن حَسَنة " **أن النبي ﷺ بال قاعداً ، فقال بعض القوم : انظروا يبول كما تبول النساء** " ، وليس هذا على سبيل السخرية إنما أرادوا الإخبار بذلك ، والله أعلم .

وهذه الأحاديث تدل على الجواز ، قال بعض العلماء : إن النبي ﷺ إنما بال قائماً لجرحٍ كان في مَأْبِضه ، أي في باطن ركبته ، وقد روى ذلك الحاكم أن النبي ــ ﷺ ــ: " **بال قائماً لجرحٍ كان في مَأْبِضه**" وإسناده ضعيف .

وأما ماجاء عن عائشة رضي الله عنها في الترمذي والنسائي وابن ماجه والحاكم أنها قالت: " **من حدثكم أن رسول الله ﷺ كان يبول قائما فلا تصدقوه ، ما كان يبول إلا قاعداً** ".

فالجواب: أنها حدثت بما عَلمت ورأت ، وأخبر حذيفة رضي الله عنه بما رَأى وعلم .

ومن حديث عائشة رضي الله عنها يؤخذ أن الأغلب في حاله عليه الصلاة والسلام أنه كان يبول قاعداً ، لذا استنكرت ذلك أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها ، وكانت من أعلم الناس بحاله ﷺ .

فإن قيل : قد روى الترمذي وابن ماجه أن النبي ﷺ قال لعمر : " **يا عمر لا تبل قائماً** " .

وروى ابن ماجه من حديث جابر رضي الله عنه " **أن النبي ﷺ نهى أن يبول الرجل قائماً** ".

فالجواب : هذان حديثان ضعيفان لا يثبتان عن النبي ﷺ ، وقد قال ابن القيم : " لم يثبت عن النبي ﷺ حديث " أي في النهي عن ذلك . وهذا هو المذهب ، وأنه لا يكره أن يبول قائماً، إلا إذا خاف تلوثاً أو خاف ناظراً فإنه يكره لذلك .

كما أنه يُستدل على جواز البول قائماً بالأصل ، فإن الأصل في الأشياء الإباحة ، فالأصل في العادات الإباحة ، ما لم يأت دليل على التحريم أو الكراهية .

قوله: [وكلامه فيه]

أي يكره أن يتكلم في الخلاء ، فإن كان الكلام ذكراً لله فإنه مكروه ، لما ثبت في صحيح مسلم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: " **أن رجلاً سلم على النبي ﷺ وهو يبول فلم يردّ عليه** " ، وعند ابن ماجه بإسناد ضعيف: " **فتيمم ثم ردّ عليه** ".

وقد ثبت في سنن أبي داود وغيره بإسناد صحيح من حديث المهُاجر بن قُنْفُذ ﷺ " أنه أتى النبي ﷺ وهو يبول ، فسلّم عليه ، فلم يردّ عليه حتى توضأ ثم اعتذر إليه وقال: " **إني كرهت أن أذكر الله على غير طهر** ".

فهذه الأحاديث تدل على كراهية ذكر الله في بيت الخلاء والسلام من ذكر الله ، فإن الله هو السلام ومنه السلام .

فإن عَطَس أو سَمِع الأذان وهو في بيت الخلاء فما هو المشروع في حقه ؟

الجواب : في ذلك قولان لأهل العلم ، وهما روايتان عن الإمام أحمد .

القول الأول : أنه يذكر الله في قلبه ؛ لأن مالا يُدرك كله لا يترك كله وهو المذهب .

القول الثاني : أنه يذكر الله مُخافتة أي سراً ، كقراءته في الصلاة ، فيذكر الله بلسانه ولا يَرْفع صوته بالذكر، وهذا هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية .

والأول أظهر، لظاهر الحديث فإنه يشمل النهي عن ذكر الله جهراً وسراً .

والمذهب أن المتخلي يقضي إجابة الأذان إذا خرج من قضاء الحاجة ، وعلى ذلك يجيب بقلبه أولاً ثم يقضي الآذان بعد خروجه ، هذا هو المذهب ، ويقوى أيضاً أن يقال إنه كذلك : يحمد العاطسُ ويرد السلام بعد خروجه من قضاء الحاجة .

ويدل عليه حديث أبي داود المتقدم فإنه أتى النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ وهو يبول فسلم عليه فلم يرد عليه حتى توضأ ثم اعتذر إليه ، وظاهره أن النبي صلى الله عليه وسلم رد عليه السلام بعد أن توضأ .

أما الكلام المباح بغير ذكر الله عز وجل فلا يثبت حديث عن النبي ﷺ في النهي عنه .

وأما ما رواه أحمد وأبو داود من حديث عكرمة بن عمار عن يحيى بن أبي كثير عن هلال بن عياض قال : حدثني أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " **لا يخرج الرجلان يَضْربان الغائط كاشفين عن عورتهما يتحدثان فإن الله يمقت على ذلك** ". فالحديث رواه عكرمة بن عمار عن يحيى بن أبي كثير موصولاً ، ورواه الأوزاعي وغيره عن يحيى بن أبي كثير مرسلاً – وهو الراجح كما قال

ذلك أبو حاتم - ، ورواية عكرمة بن عمار عن يحيى بن أبي كثير فيها ضعف ، كما قال الإمام أحمد وابن المديني والبخاري، فرواية الأوزاعي بالإرسال أصح ، وعلى ذلك الحديث مرسل ضعيف .

وفيه ذكر كشف العورة مع وجود من ينظر إليها وهو محرم ، فالحديث لا يدل على كراهية الحديث منفرداً ، لكن الكلام في بيت الخلاء بلا حاجة ينافي كمال المروءة .

وقد نص الإمام أحمد على أنه يكره الكلام في حال قضاء الحاجة ، فإن كان لحاجة لم يكره كأن يرشد أحداً أو يطلب ماءً ونحو ذلك ، **وأما الكلام حال الاستنجاء** فلا يكره ، كما قال الشيخ محمد ابن إبراهيم والشيخ عبد الرحمن بن سعدي .

قوله: [وبوله في شق ونحوه]

الشق هو الفتحة في الأرض .

وقوله : [ونحوه] : كسرب، وهو ما تأوي إليه دواب الأرض وهو المستطيل ، وكذا فم بالوعة .

وذكر بعض المؤرخين أن سعد بن عبادة رضي الله عنه بال في جحر فخر ميتاً فسمعوا قائلاً يقول :

نحن قتلنا سيد الخزرج سعد بن عبادة رميناه بسهمين فلم نخطيء فؤاده أي الجن.

والدليل على كراهية البول في الجحر ونحوه ما رواه أحمد وأبو داود والنسائي بإسناد صحيح ــ كما قال ذلك النووي - من حديث قتادة عن عبد الله بن سَرْجس رضي الله عنه أن النبيّ ﷺ : " نهى أن يبول الرجل في الجُحْر " ، فقيل لقتادة: ما يكره من البول في الجحر ؟ فقال: إنها مساكن الجن " .

وقد ذكر حرب عن أحمد أن قتادة لم يسمع من عبد الله بن سرجس .

وقال علي بن المديني بسماع قتادة عن عبد الله بن سرجس ، ومن علم حجة على من لم يعلم ، وقد صححه ابن خزيمة وابن السكن ، فالحديث صحيح .

وقد اتفق العلماء على كراهية البول في الجحر - حكى ذلك النووي.

والمذهب : أنه يكره بوله في إناء بلا حاجة ، وفي نار ورماد.

قوله: [وَمَسُّ فرجه بيمينه]

مس الفرج باليمين مكروه باتفاق العلماء ، ويدل على ذلك ما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال : " **لا يمسَّنَّ أحدكم ذكره بيمينه وهو يبول ، ولا يتمسَّح من الخَلاء بيمينه ولا يتنفَّس في الإناء**" ، والشاهد قوله: " **لا يمسَّن أحدكم ذكره بيمينه وهو يبول** ".

والمؤلف أطلق كراهية مس الفرج باليمين حال البول وغيره ، وهو المذهب –كما في المنتهى .

والأظهر أنه يكره مس الفرج باليمين حال البول فقط ، وهو ظاهر الحديث ، أي اختصاص النهي بحالة البول ، كما قال ابن مفلح في المبدع ، وحكى عن ابن المنجا أن صاحب المقنع لم يذكر هذا القيد لوضوحه .

وعلى ذلك فيكون المنع عن مس الفرج باليمين وهو يبول ، خشية أن يصيب يده اليمين شيئاً من رَشاش البول ، فيكون ذلك إكراماً لليمين .

وفي غير حال البول لا يكره لأنه بَضْعة منه .

قوله: [ومس فرجه] هذا عام ، فيدخل فيه القبل والدبر ، فكل ذلك مكروه .

قوله: [واستنجاؤه واستجماره بها]

أي باليمين . فيكره له أن يستنجي أو يستجمر بيمينه اتفاقاً ، ويدل عليه حديث أبي قتادة المتقدم : " ولا يتمسح من الخلاء بيمينه" والعلة هي إكرام اليمين .

قوله: [واستقبال النَّيرين]

أي الشمس والقمر ، فيكره استقبال الشمس والقمر عند قضاء الحاجة ، قالوا : لما فيهما من نور الله الذي يستضيء به الخلق .

ولازمه أن يُنهى عن استقبال النجوم ، وهذه علة ضعيفة .

وقد قال النبي ﷺ لأهل المدينة : " **لا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها بغائط أو بول ، ولكن شرقوا أو غربوا** " متفق عليه بهذا اللفظ من حديث أبي أ يوب رضي الله عنه .

وإذا شرقوا أو غربوا فقد استقبلوا أحد النيرين قطعاً .

قال ابن القيم: " **ليس لهذه المسألة أصل** " .

أما ما رواه الحكيم الترمذي " **أن النبي ﷺ نهى عن ذلك** " فهو باطل لا أصل له ، كما قال النووي .

قوله : [ويحرم استقبال القبلة واستدبارها في غير بنيان]

يحرم على المسلم أن يستقبل القبلة أو يستدبرها بغائط أو بول في فضاء ، ولا يحرم في بنيان كحُشٍّ ونحوه ، هذا هو مذهب جمهور الفقهاء .

والمذهب أنه يكفي أن يكون بينه وبين القبلة كمؤخرة الرَّحْل من حجر أو شجر أو دابة أو نحو ذلك ، ويكفي إرخاء ذيله ، فإذا استدبر القبلة وأرخى طرف ثوبه خلفه فلا حرج .

والمذهب أنه لايُعتبر القُرْب من الحائل ، فإذا قضى حاجته في بناء فلا يشترط قربه للجدار ، وقال صاحب الفروع : "يتوجه وجه كسترة صلاة " أي يُعتبر قُرْبه منها .

واستدلوا على تحريم استقبال القبلة واستدبارها عند الغائط والبول بحديث أبي أيوب الأنصاري أن النبي ﷺ قال : " **إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تَستْدبروها، ولكن شرقوا أو غربوا** ".

وبما ثبت في صحيح مسلم عن سلمان الفارسي رضي الله عنه قال : " **نهانا النبي ﷺ أن نستقبل القبلة بغائط أو بول** " ونحوه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في صحيح مسلم .

فهذه الأحاديث تدل على تحريم استقبال القبلة أو استدبارها بغائط أو بول .

وأما استثناء البنيان : فدليله ما ثبت في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : " رَقِيتُ على بيت حفصة فرأيت النبي ﷺ على حاجته مُستقبلَ الشام مُستدبَر الكعبة ".

وقد كان في بنيان ، كما في رواية ابن خزيمة قال : "مَحْجوباً عليه بِلَبِن " ، وروى الحكيم الترمذي – وقال الحافظ إسناده صحيح –: " **أنه كان في كنيف** " ، وهذا هو المعهود عن النبي ﷺ أنه يستتر عند قضاء الحاجة كما تقدم ، فدل على أنه كان في بنيان .

وثبت عند الخمسة إلا النسائي بإسناد جيد ، من حديث محمد بن إسحاق وهو مدلس لكنه صَرَّح بالتحديث في بعض روايات هذا الحديث ، عن جابر رضي الله عنه قال : " **نهانا النبي ﷺ أن نستقبل القبلة أو نستدبرها بفُروجنا إذا نحن أَهْرقنا الماء ، ثم رأيته قبل موته بعام يبول مستقبلَ القبلة** " ، والحديث إسناده جيد ، وقد حسنه الترمذي ، وصححه البخاري وابن خزيمة والحاكم وابن السكن .

وعن مروان بن الأصفر رحمه الله تعالى قال : " رأيت ابن عمر رضي الله عنهما أناخ راحلته مستقبل القبلة ثم جلس ، فقلت : يا أباعبدالرحمن أليس قد نُهيَ عن ذلك ؟ ، فقال : بلى إنما نُهي عن ذلك في الفضاء ، فإذا كان بينك وبين القبلة شيء يسترك فلا بأس " رواه أبو داود .

فهذه أدلة الجمهور على جواز استقبال القبلة واستدبارها حال قضاء الحاجة في البنيان ، وهو اختيار الإمام البخاري في صحيحه .

والقول الثاني ، وهو رواية عن الإمام أحمد ، وقول داود : أنه جائز مطلقاً في البنيان وغير البنيان .

ودليل ذلك : حديث ابن عمر رضي الله عنهما ، وأنه ناسخ لأحاديث المنع .

وهذا القول ضعيف ؛ لأن القول بالنسخ لا يُصار إليه إلا مع عدم إمكان الجمع .

والقول الثالث : وهو رواية عن الإمام أحمد وذهب إليه بعض الفقهاء ، أنه يجوز استدبار الكعبة دون استقبالها لحديث ابن عمر المتقدم ، وفيه : أن النبي ﷺ قضى حاجته مستقبل الشام مستدبر الكعبة .

والقول الرابع : وذهب إليه أبو حنيفة وهو رواية عن الإمام أحمد وقول أبي بكر عبدالعزيز من الحنابلة أنه يحرم مطلقاً في البنيان وغيره ، وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وابن العربي وأبي ثور ومحمد بن إبراهيم وجماعة من المحققين .

واستدلوا : بعمومات الأحاديث التي تقدم ذكرها كحديث أبي أيوب وأبي هريرة وسلمان ﷺ، فهي أحاديث عامة في البنيان وغيره.

وهذا هو قول أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه قال: " **فقدمنا الشام فوجدنا مَراحيض قد بُنيت قِبَلَ الكعبة فننحَرِف ونستغفر الله** ".

وقول ابن عمر مخالف لقول أبي أيوب ، وإذا اختلفت أقوال الصحابة لم يكن بعضها حجة على بعض .

وأجابوا عن حديث ابن عمر وجابر بأن الفعل لا عموم له ، وإنما هو حكاية حال فقط ، فيحتمل فيه الخصوصية والنسيان ، وإن كان الأصل عدم الخصوصية والنسيان ، وأنه يجب الجمع بين أفعال النبي ﷺ وأقواله ، وأما في هذه المسألة فإن فعل النبي ﷺ يتكرر عادةً في كل يوم ، وكان النبي ﷺ يستتر عند قضاء حاجته ، فلم يكن هذا الفعل ظاهراً ، فيحتمل فيه النسيان ، والنبي ﷺ ينسى كما ينسى الناس ، فيعمل بالأحاديث العامة على عمومها .

ويدل على ذلك : أن هذا النهي إنما هو لإكرام القبلة وهي قبلة في البنيان وغيره ، ومن يقضي حاجته في فضاء ، فإن بينه وبين القبلة جبالا وأشجارا ومساكن وغيرها تحول بينه وبين القبلة ، فلا فرق بين البنيان وغيره في هذا .

وقد قال النبي ﷺ كما روى ذلك أبو داود وابن خزيمة وصححه ، والحديث صحيح أن النبي ﷺ قال : " **من تَفَل تجاه القبلة جاء يوم القيامة تَفْله بين عينيه** " ، فالمقصود هو إكرام القبلة .

فهذا القول هو القول الراجح .

والمشهور عند الحنابلة : أنه يكفي الانحراف اليسير .

والراجح وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وظاهر كلام المجد : أنه لا يكفي الإنحراف اليسير ، لقول النبي ﷺ : " **ولكن شرقوا أو غربوا** " ، ولأن الانحراف اليسير عن القبلة لا يضر في الصلاة .

وهل يكره استقبال القبلة حال الاستنجاء أو الاستجمار ؟

المشهور في مذهب الحنابلة : أنه يكره .

وقيل : لا يكره كما في الإنصاف.

وقال في الإنصاف : " **ويتوجه التحريم** " ، وفيه قوة ؛ إكراماً للقبلة ، ولأنه لا يسلم غالباً من خروج شيء ، واستدبار القبلة كذلك ينهى عنه في الاستنجاء والإستجمار ، وظاهر كلام الفقهاء أن ذلك يختص بالاستقبال دون الاستدبار وفيه نظر .

مسألة : ماحكم استقبال بيت المقدس واستدباره في البول أو الغائط ؟

لا يكره ، وهو المذهب .

وأما ما روى أحمد وأبو داود " **أن النبي ﷺ نهى أن نستقبل القبلتين بغائط أو بول** " ، فإن الحديث في سنده جهالة ، فلا يصح. وقال الشافعية : يكره .

والراجح عدم الكراهية ، والحديث الوارد في هذا الباب ضعيف كما تقدم .

قوله: [ولُبْثُه فوق حاجته]

أي لا يحل له أن يلبث فوق حاجته ، لما تقدم من النهي عن كشف العورة إلا لحاجة ، وعن أحمد : أنه يكره ، وهو أصح .

مسألة : ويكره كشف عورته إلا إذا كان هناك ناظر فإنه يحرم ، وتقدم ما يدل على ذلك .

قوله: [وبوله في ظل نافع وتحت شجرة عليها ثمرة]

لقوله ﷺ ــ كما في صحيح مسلم -: " **اتقوا اللّعّانين ، قالوا: وما اللّعّانان يارسول الله ، قال : الذي يتخلى في طريق الناس أو ظلهم** " ، فهذا الحديث يدل على تحريم التخلي في طريق الناس أو ظلهم .

والمراد بالطريق : قارعة الطريق التي يطرقها الناس ويطؤونها بأقدامهم ، أما الطرق المهجورة فلا بأس بقضاء الحاجة فيها .

والمراد بالظل : الظل الذي يستظل به الناس وينــــتفعون به .

وقد ثبت أن النبي ﷺ كان يقضي حاجته في حائش النخل ، وهو ذو ظل لكن لا يُسْتظل به عادةً ، ومُتَــــشَمَّس الناس ينهى عن قضاء الحاجة فيه كظلهم .

وفي المسند وسنن أبي داود وابن ماجه ــ والحديث حسن لشواهده أن النبي ﷺ قال : " **اتقوا الملاعن الثلاث : البَرَاز في الموارد ــ أي التي يرد إليها الناس للشرب والسقي ــ ، وقارعة الطريق ، والظل** " .

قوله : [وتحت شجرة عليها ثمرة]: أي يحرم أن يقضي حاجته تحت شجرة عليها ثمرة ، لأن الثمرة قد تسقط فتـــتنجس بالنجاسة، ولأن من يصعد هذه الشجرة ليعالج ثمرها أو ليقطعه قد يتلوث بهذه النجاسة ، وفي الحديث " لا ضرر ولا ضرار " ، وقال تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتِ بِغَيْرِ مَا ٱكْتَسَبُوا۟ فَقَدِ ٱحْتَمَلُوا۟ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٥٨﴾ ﴾ .

وعند الطبراني عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : " **نهى رسول الله ﷺ أن يتخلّى الرجل تحت شجرة مثمرة ، ونهى أن يتخلّى على ضفة نهر جار**" ، لكن الحديث إسناده ضعيف جداً.

وثبت عند الطبراني في "الكبير" بإسناد حسن أن النبي ﷺ قال : " من آذى المسلمين في طرقهم وَجَبت عليه لعنـــتهم ".

وسميت بالملاعن ، لكونها سبباً لدعاء الناس عليه باللعنة ، وقبول الله ذلك الدعاء .

قوله : [ويستجمر بحجر ثم يستنجي بالماء]

أي يجمع بين الاستجمار بالحجارة وبين الاستنجاء بالماء لئلا يلوث يده بالنجاسة ، وهذا هو الأفضل بإجماع أهل العلم كما قال العيني ؛ وذلك لأنها تجمع بين إزالة جُرْم النجاسة بالحجارة وبين إزالة أثرها بالماء ، والحجارة تزيل جرم النجاسة فقط ولا تزيل أثرها.

وأما الاستنجاء بالماء فإنه يزيل النجاسة عيناً وأثراً .

وعند سعيد بن منصور ــ كما في المغني ــ عن عائشة رضي الله عنها قالت : " **مُرْن أزواجكن أن يتبعوا الحجارة بالماء من أثر الغائط والبول ، فإني أستحييهم ، كان النبي ﷺ يفعله** " واحتج به الإمام أحمد .

وهو في مسند أحمد وسنن الترمذي والنسائي بإسناد صحيح من غير ذكر الحجارة : " **مُرن أزواجكن أن يستطيبوا – أي يستنجوا– بالماء ، فإن النبي ﷺ كان يفعله** ".

وروى البزار بإسناد ضعيف جداً " أن قوله تعالى: ﴿ فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُوا۟ ۚ وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلْمُطَّهِّرِينَ ﴾ نزلت في طائفة من الأنصار كانوا يتبعون الحجارة بالماء " .

وعند الخمسة إلا النسائي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً : " **أنها نزلت** ــ أي آية ﴿ فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُوا۟ ۚ ﴾ في **أهل قباء كانوا يستنجون بالماء** " ، وهذا الحديث إسناده صحيح .

والحالة الثانية : هي الاستنجاء بالماء فقط ، وهي أفضل من الاستجمار بالحجارة باتفاق أهل العلم .

وقد كره طائفة من الصحابة والتابعين الاكتفاء بالماء كحذيفة وابن الزبير رضي الله عنه ، لما فيها من مباشرة النجاسة باليد ، لكن السنة حجة عليهم .

فقد ثبت في الصحيحين من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال : " **كان النبي ﷺ يدخل الخلاء فأحمل أنا وغلام نحوي إداوة من ماء وعَنَـزة ، فيستنجي بالماء** " .

وتقدم حديث عائشة وأبي هريرة في نزول آية: ﴿ فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُوا ﴾ .

وقال الترمذي : " **وعليه العمل عند أهل العلم يختارون الاستنجاء بالماء ، وإن كان الاستنجاء بالحجارة يجزئ عندهم ، فإنهم استحبوا الاستنجاء بالماء ورأوه أفضل** " .

والحال الثالثة : الاكتفاء بالحجارة ونحوها ، لحديث ابن مسعود في البخاري " **أن النبي ﷺ أتى الغائط وأمره أن يأتيه بثلاثة أحجار ... الحديث** " ويأتي .

قال الموفق : بغير خلاف بين أهل العلم ، وهو إجماع الصحابة .

قوله: [ويجزئه الاستجمار إن لم يتعد موضع العادة]

يجزئ الاستجمار بقيد ، وهو ألا يتعدى ، أي : لا يتجاوز الأذى موضع العادة ، وهو الموضع الذي تصل إليه النجاسة من بول أو غائط في العادة ، والتعدي : بأن يمتد البول على الحشفة امتداداً غير معتاد ، أو ينتشر الغائط على شيء من الصَّفْحة على خلاف ما جرت العادة به.

فإذا تجاوز موضع العادة فإنه لا يكفي فيه الاستجمار ، بل لا بد أن يغسل هذا القدر الزائد بالماء ؛ لأن الشارع إنما عفا عن بقاء الأثر في موضع العادة ، كأن ينتشر على فخذه فهو ليس محل الخارج ولا قريباً منه.

فإذا تعدى موضع العادة وجب غسله بالماء ، هذا هو المشهور في المذهب.

ومنصوص الإمام أحمد كما في الفروع أنه لا يستجمر في غير المخرج ، وهو القول الثاني في المذهب ، فالاستجمار يختص بالمخرج ، وهذا أضيق من المذهب .

واختار شيخ الإسلام ابن تيمية : أنه يجزئه الاستجمار بالحجارة في الصفحتين والحشفة ؛ لأنه لم ينقل عن النبي ﷺ في ذلك تقدير ، وهو مذهب الشافعية ، وهو الظاهر ، والحاجة داعية إليه .

قوله: [ويُشترط للاستجمار بأحجار ونحوها أن يكون طاهراً مُنْقِياً غيرَ عظم وروث وطعام ومُحْتَرَم ومُتصل بحيوان ، ويُشترط ثلاث مَسَحَاتٍ مُنْقِيةٍ فأكثر ، ولو بحَجر ذي شُعَب]

قوله : [بأحجار ونحوها] ، أي : مما يزيل جُرم الأذى وإن بقي له أثرٌ ، كالأوراق والخرق ونحوها ، فإنه يجزئ ، وهذا هو المشهور في مذهب الحنابلة ، وهو مذهب أكثر أهل العلم .

وعن الإمام أحمد : أنه لا يجزئ إلا الحجارة ؛ لأن الشارع خصَّص الحكم بها فلم يجزئ غيرها .

والراجح هو مذهب جمهور أهل العلم ؛ وهو ظاهر حديث " **نهى النبي ﷺ أن يُستنجى برجيع أو عظم** " رواه مسلم .

فمفهوم الحديث : جواز ما سواه من الأحجار والتراب والخَشَب والأوراق والخِرَق وغيرها .

وقد ذكر المصنف – رحمه الله – شروط ما يُستنجى به :

١- [أن يكون طاهراً]: فالنجس لا يجزئ أن يستنجى به ، ويدل على ذلك ما ثبت في صحيح البخاري عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: " **أتى النبي ﷺ الغائط فأمرني أن آتيه بثلاثة أحجار ، فوجدت حجرين والتمست الثالث فلم أجده ، فوجدت روثة فأتيته بها فأخذ الحجرين وألقى الروثة ، وقال : هذا ركس** " ، وفي رواية ابن ماجه: " **هذا رجس** " .

وقال النسائي : " **ركس أي طعام الجنّ** " ، واستغربه الحافظ ابن حجر وهو كما قال ، فالركس النجس .

٢- [مُنْقياً] : فإن كانت فيه رطوبة أو كان أملسَ كالزجاج فلا يجزىء الاستجمار به ؛ لأنه لا يحصل به الإنقاء .

٣-[غير عظم وروث]: فالعظم والروث لا يجزئ الاستجمار بهما .

ودليل ذلك : ما ثبت في صحيح مسلم عن سلمان الفارسي رضي الله عنه قال: " **لقد نهانا النبي ﷺ أن نستنجي باليمين أو أن نستجمر بأقل من ثلاثة أحجار أو أن نستجمر برجيع أو عظم** ".

وثبت في صحيح مسلم أن النبي ﷺ قال للجنّ: " **لكم كل عظم ذكر اسم الله عليه يَقع في أيديكم أَوْفر ما يكون لحماً ، وكل بَعْرة ــ** أي روثة **ــ عَلَفٌ لدوابكم ، ثم قال النبي ﷺ : فلا تستنجوا بهما فإنهما طعام إخوانكم** ". وفي حديث رُوَيْفع رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له : " **أَخْبِر الناس** " الحديث ، وفيه: " **وأن من استنجى برجيع دابة أو عظم فإن محمداً بريئ منه** " والحديث صحيح رواه أبو داود وغيره .

وهذه الأحاديث تدل على تحريم الاستنجاء بالعظم والروث .

والمشهور في مذهب الحنابلة : أنه لا يجزئه الاستجمار بهما ، واستدلوا بالنهي المتقدم وبما روى الدارقطني – وقال : إسناده صحيح –" أن النبي ﷺ نهى عن الاستجمار بالرجيع أو العظم ، وقال: " إنهما لا يطهران " وأعلّه ابن عدي .

وذهب شيخ الإسلام إلى ثبوت الإجزاء بهذا الفعل ، وإن كان الفعل محرماً ؛ لأن الخبث قد زال ، قال الزركشي : " وهذا جيد ، إن لم يصح ماراوه الدارقطني " .

والصواب : أنه لا يجزيء ؛ لأنه محل عفو ؛ لبقاء أثر النجاسة ، فلم يجزئ إلا بما أذن به من حجر ونحوه .

وأما إذا زالت النجاسة أثراً وعيناً فيقوى ما قاله شيخ الإسلام لزوال الخبث، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً .

٤–[وطعام]: وهذا من باب القياس على طعام الجنّ ، وطعام دوابهم المذكور في الحديث ، فأولى منه طعام الإنس ، وطعام دوابهم.

٥–[ومُحْتَرم] : أي ماله حُرمة في الشرع مثل كتب الفقه والحديث وما فيه ذكر الله ، فإذا كان الشيء محترماً فلا يجوز الاستنجاء به لوجوب تعظيم شعائر الله :﴿ ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى ٱلْقُلُوبِ ﴾ .

٦– [ومتصل بحيوان]: كَيَدِه ، وجِلْده ، وصُوفه ، فالاستنجاء به محرم ، هذا هو المشهور في المذهب ، وهو مذهب الشافعية ، لأن الحيوان له حُرمةٌ ، ولأنه لا يجوز الإستجمار بعلفه ، فأولى من ذلك ما اتصل به .

وذهب بعض أهل العلم كالأزجي من الحنابلة : إلى أنه يجوز الاستجمار بذلك ، والمذهب أصح لما تقدم .

وقوله: [ويشترط ثلاث مسحات منقية فأكثر ولو بحجر ذي شعب]

يشترط أن يستنجي بثلاث مسحات منقية ، فإن كان بمسحتين أو بمسحة واحدة لم يجزئه ، لحديث سلمان وفيه : " **أن النبي ﷺ نهى أن نستنجي بأقل من ثلاث أحجار** " ، وهذا هو مذهب الحنابلة ، وهو مذهب الشافعية .

ويدل عليه أيضاً : ما ثبت في المسند وسنن أبي داود والنسائي أن النبي ﷺ قال : " **إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليذهب معه بثلاثة أحجار يستطب بهن فإنها تجزئ عنه** " ، ومفهومه أنها إن كانت دون ثلاثة أحجار لم تجزئه .

وذهب المالكية : إلى أنه يجزئ بما دون ثلاثة أحجار مع الإنقاء واستدلوا : بما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال : "**من استجمر فليوتر**" ، والوتر يطلق على الواحد .

وكذلك بما ثبت في البخاري من حديث ابن مسعود في إتيانه النبي ﷺ بحجرين وليس فيه أنه أتاه بعد ذلك بحجر ثالث .

والاستدلال بهذين الحديثين على هذه المسألة ضعيف :

- أما الحديث الأول : فإن الأمر بالوتر مطلق ، وحديث سلمان قد قيّده بثلاثة أحجار فأكثر.
- وأما حديث ابن مسعود، فنقول : الأمر مازال متعلقاً بذمته ولا يزال مطالباً بأن يأتي بحجر ثالث ، فجائزٌ أن يكون أتاه بعد ذلك بحجر ثالث و لم يُنقل للعلم به .

وعلى ذلك فالراجح : القول بوجوب الاستنجاء بثلاثة أحجار فأكثر ، وهو مذهب الشافعية والحنابلة .

وهل يشترط أن يكون كل حجر يَعُمُّ المحل كله ؟

ظاهر الحديث أنه لا يشترط ذلك وهو قول في المذهب ، لكن يشترط الإنقاء ، بأن يبقى ما لا يزيله إلاّ الماء .

والمشهور في المذهب : أنه يشترط أن يُعَمِّم المحل بكل حجر .

والقول الأول أرجح ، وهو ظاهر الحديث، وعند الدارقطني – وقال : إسناده حسن – أن النبي ﷺ قال : " **أولا يجد أحدكم ثلاثة أحجار حجرين للصفحتين وحجراً للمَسْرُبَة** " وهي محل الأذى .

والحديث فيه أُبيِّ بن العباس وهو ضعيف ؛ فالأرجح : أنه لا يشترط ذلك .

قوله: [ولو بحجر ذي شعب]: أي إذا استنجى بحجر ذي ثلاث شعب فإنه يجزئه ذلك ، فكل شُعبة تقوم مقام حجر ، وهذا قياس صحيح ،والشُّعبة القطعة .

وقوله: [ولو] إشارة إلى خلاف في المذهب ، فعن الإمام أحمد أنه لا يجزئ ذلك ، بل لابد من ثلاثة أحجار ؛ لظاهر الحديث المتقدم ، والصحيح المذهب لما تقدم .

قوله: [ويسن قطعه على وتر]

لقوله ﷺ في الحديث المتقدم: " **ومن استجمر فليوتر** ".

قوله: [ويجب الاستنجاء لكل خارج إلا الريح]

يجب الاستنجاء لكل خارج من السبيلين إلا الريح ، قال الإمام أحمد: "الاستنجاء من الريح ليس له أصل في الكتاب ولا في السنة وإنما فيه الوضوء " .

وأما حديث "**من استنجى من الريح فليس منا** " ، فرواه ابن عدي وإسناده ضعيف جداً.

قوله: [ولا يصح قبله وضوء ولا تيمم]

لا يصح قبل الاستنجاء وضوءٌ ولا تيمم هذا هو المذهب ، واستدلوا: بقول النبي ﷺ فيمن أصابه المذي : " **يغسل ذكره ويتوضأ** " رواه مسلم .

وفي رواية النسائي : " **ثم يتوضأ** " ، لكن هذه الرواية إسنادها منقطع كما قال الحافظ ابن حجر .

و(الواو) لا تفيد الترتيب ، وإنما تفيد الاشتراك ، وفي الصحيحين أن النبي ﷺ قال : " توضأ وانضح فرجك " ، فقَدَّم الوضوء على الاستنجاء .

فإن قيل : المشهور من فعله ﷺ أنه كان يستنجي ثم يتوضأ !

فالجواب : هذا فعل ، والفعل لا يدل على الوجوب .

والقول الثاني، وهو رواية عن الإمام أحمد : أنه يصح الوضوء قبله ، وهو أظهر ؛ لأن إزالة النجاسة ليست من شروط صحة الوضوء، فلو أن رجلاً أصاب شيئاً من بدنه نجاسة في غير محل الأذى فتوضأ ، ثم أزالها فوضوؤه صحيح .

باب السواك وسنن الوضوء

السواك : هو العود الذي يُدلك فيه الفم ليطهره ، ويطلق أيضاً على الفعل ، أي : الدَّلك ، فيسمى سواكاً ، فيطلق على الأداة ، ويطلق على الفعل ، وهو من التحرك والاضطراب ، يقال : جاءت الإبل هزلى تساوك ، إذا اضطربت أعناقها من هزالها ، أي : من ضعفها.

أما الوُضوء : بالضم فهو الفعل ، وبالفتح : الماء المتوضأ به . وهو في اللغة : النظافة والحسن ، يقال : وجه وضيء : أي حسن نظيف.

وفي الاصطلاح : غسل الأعضاء الأربعة على صفة مخصوصة .

قوله : [السواك بعود لين منق غير مضرٍ ، لا يتفتت ، لا بأصبع أو خرقة ، مسنونٌ]

فالسواك مسنون بكل عود ينظف بالشروط الذي ذكرها المؤلف .

وذلك بأن يتسوك بعود لين لا خَشِن يضر بِلِثَته ، مُنْقٍ للفم غير مُضِر له كعود الرمان والريحان ونحو ذلك مما يؤثر على الفم ولحمه .

قوله : [لا يتفتت] لئلا يؤذي الفم والحلق بتفتته .

وقد ثبت في البخاري معلقاً مجزوماً به ووصله أحمد والنسائي وابن حبان بإسناد صحيح أن النبي ﷺ قال : " **السواك مَطْهرة للفم مَرْضاة للرب**".

وهذا كعود الأراك والزيتون والعرجون والعنب ونحو ذلك ، وأفضله الأراك .

ويدل على ذلك : ما ثبت في مسند أحمد بإسناد جيد من حديث ابن مسعود رضي الله عنه كان يجتبي سواكاً من أراك ، وكان دقيق الساقين ، فجعلت الريح تكفؤُه ، فضحك القوم منه ، فقال رسول الله ﷺ : " **ممن تضحكون** " ، قالوا : يانبي الله من دقة ساقيه ، فقال: " **والذي نفسي بيده لهما أثقل في الميزان من أُحد**" .

وثبت عند الطبراني – وقال الهيثمي إسناده حسن – عن أبي خيرة الصباحي قال: " **كنت في الوفد الذين أتوا رسول الله ﷺ من عبد القيس ، فزودنا بالأراك نستاك به**"

أما إذا كان بالأعواد الضارة كعود الريحان ونحوه فإنه ليس بمشروع ؛ لكونه مضراً ، وفي الحديث : " **لا ضرر ولا ضرار** ".

وتنظيف الفم والأسنان بالمعجون وفُرشة الأسنان يقوم مقام السواك ، لما يحصل به من الإنقاء ، بل هو أبلغ في الإنقاء من عود الأراك .

قوله: [لا بأصبع أو خِرْقة]

هذا هو المشهور في المذهب وهو مذهب الشافعية : أن السواك بالأصابع والخِرَق والمناديل ونحوها لا يجزئ ؛ لأنه لا يحصل بها من الإنقاء مثل ما يحصل بالأعواد .

وذهب أبو حنيفة ، وهو رواية عن الإمام أحمد : أنه يجزئ التسوك بأصبع وخِرْقة ، لما روى البيهقي أن النبي ﷺ قال : " **تَجزي من السواك الأصابع** " ، لكن الحديث إسناده ضعيف ، وقد ضعّفه البيهقي .

ولما روى الإمام أحمد أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه توضأ الحديث ، وفيه : أنه تمضمض ، وأدخل بعض أصابعه في فيه ، إلى أن قال: "**رأيت النبي ﷺ يفعل ذلك**" .

وفيه : أنه أدخل أصابعه في فيه ، أي : يستاك بها ، لكن الحديث فيه مختار بن نافع الكوفي ، وهو ضعيف .

وصحح الموفق ـــ رحمه الله ـــ أنه يحصل له من الفضيلة والسنة بقدر ما يحصل له من الإنقاء ، وهذا قوي ، واختاره الشيخ محمد بن إبراهيم .

وقال بعض الحنابلة : إنما يجزئ عنه إن لم يجد عوداً ، وهذا القيد قوي ، لأن ما لا يدرك كله لا يترك كله، وعليه فيستاك بأصبع أو نحوها إن لم يجد عوداً ، ويحصل له من الثواب بقدر ما يحصل له من الإنقاء .

قوله: [كل وقت]

لعمومات الأدلة كما تقدم في قوله ﷺ : " **السواك مطهرة للفم مرضاة للرب** " ، وهذا عام في كل وقت .

وقد ثبت في البخاري أن النبي ﷺ قال : " **أكثرت عليكم بالسواك** "، أي أن النبي ﷺ أكثر على أصحابه بالحث والترغيب في السواك ، وهذا يدل على تأكيد استحبابه .

قوله: [لغير صائم بعد الزوال]

هذا هو المشهور في المذهب ، وأن السواك مكروه للصائم بعد الزوال ، والزوال يكون عند أذان الظهر ، وقبل الزوال لا يكره ، وهذا هو مذهب الشافعية.

واستدلوا : بما روى البيهقي أن النبي ﷺ قال : " **إذا صمتم فاستاكوا بالغداة ولا تستاكوا بالعشي** " ، قالوا : والعشي يكون من بعد زوال الشمس ، والحديث إسناده ضعيف .

واستدلوا : بما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال : " **لَخُلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك** " ، قالوا : فهذه الرائحة التي هي أطيب عند الله من ريح المسك تظهر عادةً بعد زوال الشمس ، لخلو المعدة من الطعام ، فيكره السواك بعد الزوال ، لأنه يزيل هذه الرائحة .

وذهب الأحناف والمالكية وهو رواية عن أحمد : إلى استحباب السواك مطلقاً قبل الزوال وبعده ، واختاره شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم ، واستظهره في الفروع ، وقوّاه صاحب الشرح الكبير .

واستدلوا : بما روى أبو داود والترمذي وعلقه البخاري في صحيحه – وقال الحافظ : إسناده صحيح – عن عامر بن ربيعة رضي الله عنه قال : " رأيت النبي ﷺ ما لا أحصي يَسْتاك وهو صائم " ، وفيه : عاصم بن عبيد الله ، وفيه ضعف .

وأصحّ منه : الاستدلال بعمومات الأدلة الدالة على فضل السواك ، فإنها لم تستثنِ وقتاً دون وقت، كحديث: " **السواك مطهرة للفم، مرضاة للرب** " ، وحديث: " **لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة** " وغيرهما .

والعام يجب إبقاؤه على عمومه ، ما لم يرد مخصص له ، وليس لهذه الأدلة مخصص صحيح صريح .

أما حديث : "**لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك**".

فالجواب عنه : أن الحديث ليس فيه أنه لا يستاك ، وأنه يَدَعُ هذه الرائحة الكريهة ويهمل تنظيفها ، وإنما فيه : الترغيب بالصوم ، وأن هذه الرائحة الكريهة التي يكرهها الناس هي أطيب عند الله من ريح المسك ، وقد روى الطبراني بإسناد جيد عن عبد الرحمن بن غُنْم قال : قلت لمعاذ بن جبل : أتسناك وأنا صائم ، قال: نعم ، فقلت : أي النهار ؟ ، فقال : غدوة وعشياً ، فقلت : إن الناس يكرهون الاستياك في العشي ، ويقولون : قال رسول الله ﷺ : " **لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك**" ، فقال : سبحان الله – وهي هنا للتعجب من قولهم – إنما أَمَرَهُم بالسواك ، وليس بالذي يأمرهم أن يُنْتِنوا أفواههم عمداً ، ليس في هذا من الخير شيءٌ ، إنما هو شرٌ " .

ثم إن هذه الرائحة إنما تخرج من المعدة ، والسواك مطهر للفم فقط، وعلى ذلك فالصواب : أن السواك مستحب للصائم قبل الزوال وبعده.

قوله: [متأكد عند صلاة وانتباه وتغير فم]

والسواك مسنون مطلقاً ، وتتأكد سنيته في مواضع فيكون السواك فيها سنة مؤكدة .

فيتأكد [عند صلاة] ، فرضاً كانت أو نفلاً ، لما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال : " **لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة** " .

وروى أحمد والحاكم وابن خزيمة وغيرهم من حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : " **فضل الصلاة التي يُستاك لها على الصلاة التي لايستاك لها سبعين ضعفاً** " ، وحسنه غير واحد من أهل العلم .

قوله : [وانتباه] : أي من نوم ليل أو نوم نهار ، ودليل ذلك : ما ثبت في الصحيحين من حديث حذيفة رضي الله عنه أن النبي ﷺ : " كان إذا قام من الليل –أي من النوم – يَشُوصُ –أي يدلك – فاه بالسواك".

قوله: [وتغير فم] : أي تغير رائحة الفم ، بسكوت أو كثرة كلام ، أو طعام ، أو شراب ، أو جوع وغير ذلك ؛ لقوله ﷺ : " **السواك مطهرة للفم ، مرضاة للرب** ".

ويتأكد استحبابه ــ وهو المذهب ــ عند دخول المترل ؛ لما ثبت في مسلم عن عائشة أنها سُئلت بأي شيء كان النبي ﷺ يبدأ إذا دخل المنــزل ، قالت : " **بالسواك** " .

وهل يقاس عليه دخول المسجد ؟

قال في الإقناع : " يستحب عند دخول مسجد " ، قال في الكشاف : " كالمترل أو أولى " .

والظاهر أن استياكه ﷺ عند دخوله المترل من باب حسن معاشرته عليه الصلاة والسلام لأهله كالطيب ، ولم يصحّ عن النبي ﷺ أنه كان يستاك عند دخول المسجد ، ولو كان ثابتاً لنُقِل، فإن استاك للصلاة فمستحب للحديث المتقدم .

ويتأكد السواك عند قراءة القرآن ، لما روى البزار بإسناد جيد أن النبي ﷺ قال : " **طهّروا أفواهكم للقرآن** " ، فيستحب له أن يطيّب فمه لقراءة القرآن .

ولو قيل : إنه يتأكد استحبابه لذكر الله والدعاء فهو حسن ، لقوله ﷺ : " **إني كرهت أن أذكر الله على غير طهر** " ، ومن الطهارة السواك ، كما قال ﷺ : " **السواك مطهرة للفم** ".

وكذا يتأكد – كما في الإقناع – عند خُلو المعدة من الطعام ، وعند اصفرار الأسنان .

قوله : [ويستاك عرضاً مبتدئاً بجانبه الأيمن]

المذهب : أن المستحب له أن يستاك عرضاً ، ودليل ذلك : ما رواه الطبراني في الكبير والبيهقي وابو داود في مراسيله أن النبي ﷺ : " **كان يستاك عرضاً** " ، والحديث إسناده ضعيف ، وله شاهد من مراسيل عطاء ، وفيه راوٍ مجهول مع الإرسال الذي فيه ، فلا يصلح شاهداً ، وقد ضعّف هذا الحديث النووي وابن الصلاح والضياء .

وقالوا : إن الإستياك طولاً يضر باللثة .

وقال بعض أهل العلم : الأفضل أن يستاك طولا ، وذكروا أن أهل الطب يستحبون ذلك .

وحيث إنه لم تثبت سنة في ذلك ، فيُرجع فيه إلى ما يقوله الأطباء ، وقد ذكر الأطباء أن الاستياك طولاً ، أي أعلى وأسفل أصلح للأسنان ، لأنه يحافظ على الغشاء العاجي الأملس الذي يكسو الأسنان .

قوله : [مبتدئا بجانب فمه الأيمن]

وذلك لما ثبت في الصحيحين عن عائشة قالت : " **كان النبي ــ عليه الصلاة والسلام ــ يعجبه التيمن أو التيامن في تَنَعُّله وتَرَجُّله وطُهوره وشأنه كله** " ، وفي أبي داود " وسواكه " ، فيستحب البداءة بالجانب الأيمن قبل الأيسر عند الاستياك .

وهل المستحب أن يكون الاستياك باليد اليمنى أم باليسرى ؟

نص الإمام أحمد على استحباب ذلك باليد اليسرى ، وقال شيخ الإسلام : " ولا أعلم أحداً من الأئمة خالف في ذلك إلا المجد" ، يعني المجد ابن تيمية ، وكان يستحب أن يستاك بيده اليمنى ، ويستدل : بحديث عائشة المتقدم ، وقوله الأئمة : يعني أئمة الحنابلة .

والاستدلال بحديث عائشة فيه نظر ، فإنما يدل على البداءة بالجهة اليمنى ، والكلام هنا في الأداة التي يمسك بها .

والراجح : ما ذهب إليه الحنابلة ، وذلك لأن التسوك من باب التطهر وإزالة الأذى ، لقوله ﷺ : " **مطهرة للفم** " ، وكان مرضياً للرب لما فيه من الطهارة التي يحبها الله تعالى ، وما كان من باب التطهير وإزالة الأذى فإنه يستحب باليد اليسرى ، ونظير ذلك الاستنثار ، فإن النبي ﷺ كان يستنثر باليد اليسرى ، كما ثبت في النسائي بإسناد صحيح .

فائدة :

روى ابن أبي شيبة – بإسناد لا بأس به – : " **أن عبادة بن الصامت رضي الله عنه وأصحاب رسول الله ﷺ كانوا يَروُحون والسواك على آذانهم** " ، وفيه حديث ضعيف عند البيهقي عن جابر رضي الله عنه قال : " **كان السواك من أذن النبي ﷺ موضع القلم من أذن الكاتب** " .

قوله : [ويدّهن غباً ويكتحل وتراً]

غباً : أي يوماً يدهن ، ويوماً لا يدهن ، ودليل ذلك : ما ثبت في الخمسة إلا ابن ماجه بإسناد صحيح : " أن النبي ﷺ نهى عن الترجل إلا غباً ".

والترجل : هو تسريح الشعر ودهنه .

وهو مستحب ، لما ثبت في سنن أبي داود بإسناد حسن أن النبي ﷺ قال : " من كان له شعر فليكرمه " ، وهذا عام في شعر الرأس وشعر اللحية ، واللحية كالرأس في ظاهر كلام الحنابلة .

ويكره أن يترجل كل يوم ، لأنه من المبالغة في التزين والتهالك في التحسين ، والشارع قد نهى عن كثير من الإرفاه ، وقد ثبت في سنن أبي داود والنسائي بإسناد صحيح أن " **النبي ﷺ نهى أن يمتشط أحدنا في كل يوم** " ، وفي سنن أبي داواد بإسناد صحيح من حديث فَضالة بن عُبيد رضي الله عنه قال : " كان النبي ﷺ ينهانا عن كثير من الإرفاه ، وقال : كان النبي ﷺ يأمرنا أن نَحْتفي أحياناً " ، وفي أبي داود أن النبي ﷺ قال : " **إن البذاذة من الإيمان** " : أي ترك كثير من التنعم في الثوب والبدن .

ويجوز أن يرجل شعره كل يوم عند الحاجة ، لما ثبت في النسائي بإسناد صحيح : " أن أبا قتادة الأنصاري كانت له جُمَّة ضخمة –أي شعر كثير يضرب على كتفه–فسأل النبي ﷺ : " **فأمره أن يُحسن إليه ، وأن يَترجَّل كل يوم** " .

وقال شيخ الإسلام : المستحب أن يفعل ما هو الأصلح لبدنه ، كالغسل بماء حار ببلد رطب ، لأن المقصود ترجيل الشعر ، وهو فعل الصحابة ، ولأن النبي ﷺ قد يفعل الفعل لمعنى يعم ذلك النوع وغيره ، لا لمعنى يخصه ، فيكون المشروع هو الأمر العام ، كما قرر هذا شيخ الإسلام رحمه الله.

والمقصود هو إكرام الشعر ، فإذا حصل إكرامه بغير الدهن فإنه يكون مستحباً.

* هل السنة اتخاذ الشعر أم حلقه ؟

المشهور في المذهب أن اتخاذ الشعر سنة إلا أن يشق عليه إكرامه ، ويطيله إلى أذنيه ، أو إلى منكبيه ، ولا بأس بالزياده على ذلك .

قال الإمام أحمد: " هو سنة – أي اتخاذ الشعر–ولو نقوى عليه اتخذناه ، ولكن له كُلْفة ومُؤْنة " أي : في تسريحه ودهنه ومشطه ، وهو فعل النبي ﷺ، فقد ثبت في الصحيحين " **أن النبي ﷺ كان له شعر يَضْرب على منكبه** " ، وثبت في مسلم " **أن النبي ﷺ كان له شعر إلى شحمة أذنه** " ، يعني : كان أحياناً إلى منكبه ، وأحياناً إلى شحمة أذنه .

ولكن اتخاذ الشعر إن كان فيه فتنة كالشاب الأمرد ونحوه فإنه ينهى عن ذلك .

أما حلق الرأس فقد أجمع العلماء على إباحته ، كما قال ذلك ابن عبد البر رحمه الله .

والمذهب : أنه لا يكره .

وعنه : يكره لغير حج أو عمرة أو حاجة .

وقال : " كانوا يكرهونه " أي السلف .

وقد ذكر النبي ﷺ في صفة الخوارج أن " سيماهم التحليق " ، وهذا لا يقتضي التحريم ؛ لأن ليس كل تشبه محرم ، فالأظهر : أن تركه أولى إلا في حج أو عمرة أو حاجة .

وإذا اتخذ شَعْراً فهل يسدله سدلاً أم يفرقه فرقاً ؟

السدل : هو أن يرسل الشعر من غير أن يفرقه .

والفَرْق: أن يعزله من وسط رأسه ، فيجعل شعره فرقتين .

والجواب : أن الفرق هو آخر الأمرين من فعله ﷺ ، وفي الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : " **كان أهل الكتاب يَسْدِلون أشعارهم** – أي يرسلونها –، **وكان المشركون يفرقون رؤوسهم ، وكان رسول الله ﷺ يحب أن يوافق أهل الكتاب فيما لم يؤمر به ، فسدل رسول الله ﷺ ناصيته ثم فَرَق بعدُ** " ، وفي رواية : " **ثم أُمر بالفرق ففرق** " ، وقد اتفق أهل العلم على استحباب ذلك .

فإذا فرقه جعله عقيصتين .

قال الإمام أحمد: " أبو عبيدة كانت له عَقيصتان ، وعثمان كانت له عَقيصتان" ، وهذا كان فعل العرب ، والعقص: الّلي وإدخال أطراف الشعر في أصوله وجعله ضفائر .

مسألة في وجوب إعفاء اللحية .

قد أمر النبي ﷺ بإعفاء اللحية ، ففي الصحيحين أن النبي ﷺ قال: " أحْفوا الشوارب وأعْفوا اللحى " ، وفي الصحيحين أن النبي ﷺ قال : " خالفوا المشركين ، وفِّروا اللِّحى وأحْفوا الشوارب " ، وفي مسلم : " أرخوا اللحى ".

واللحية : الشعر النابت على الخدين والذقن ، كما ذكر ذلك صاحب لسان العرب وغيره .

والذقن : هو مجمع اللَحْيين ؛ واللحي : هو عظم الحنك وهو الذي فيه الأسنان .

والأحاديث المتقدمة تدل على وجوب إعفائها ، وقد صرح بتحريم حلقها شيخ الإسلام ابن تيمية وابن عبد البر وغيرهما، ويدل على ذلك الأحاديث السابقة ، وقد قال ﷺ : " **من تَشَبَّه بقوم فهو منهم**" .

وهل يجوز له أن يأخذ منها ما زاد على القبضة ؟

فعل ذلك ابن عمر في الحج والعمرة ، فقد روى البخاري أن ابن عمر رضي الله عنه : " كان إذا حج أو اعتمر قبض على لحيته ، فما فَضَل أخذه " ، ونص الإمام أحمد على جواز ذلك ، وهو المذهب ، وكذلك نص عليه الشافعي إذا كان في حج أو عمرة .

وكره ذلك الحسن وقتادة .

وذهب بعض العلماء إلى المنع من ذلك ، واستدلوا بإطلاقات النصوص المتقدمة : " **أرخوا اللحى** " ، " **وأعفوا اللحى** " وغيرها ، قالوا : وظاهر هذه الأحاديث وجوب إعفائها ، وهو فعل النبي عليه الصلاة والسلام ، فقد ثبت في البخاري أن خباب بن الأرتّ سئل ، فقيل له : " أكان النبي ﷺ يقرأ في الظهر والعصر ؟ فقال : نعم ، فقيل له : بم كنـــتم تعرفون ذلك ؟ فقال: باضطراب لحيته " .

فالنبي ﷺ لم يثبت أنه أخذ من لحيته شيئاً، بل كان يدعها عرضاً وطولاً.

وأما ما رواه الترمذي : " **أن النبي ﷺ كان يأخذ من لحيته من عرضها وطولها** "، فالحديث منكر لا يصح ، استنكره البخاري وغيره .

واختار هذا القول الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله .

والأظهر : جواز ذلك ؛ لفعل ابن عمر ، فإنه يدل على أن أخذ ما زاد على القبضة لا ينافي إعفاءها ؛ لأن الذي يبقى بعد أخذ القبضة وافرٌ كثير ، وأقوال الصحابة تقيّد إطلاقات النصوص ، وابن عمر رضي الله عنهما هو راوي حديث وجوب إعفاء اللحيه، والأفضل : هو عدم أخذ شيء منها لحديث خباب ، ما لم يُستْهجن طولها .

ولا بأس أن يأخذ ما تحت حلقه ؛ لأنه ليس من اللحية ، وهو المشهور في المذهب .

ويحف الشارب ، لما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال : " **أحفوا الشوارب** " ، وفي رواية : " **جزوا الشوارب** " ، وفي رواية : " **أنهكوا الشوارب**" ، وهو أمر بأن يبالغ في قصّها .

وصفة ذلك : أن يقصه حتى يبدو أطراف الشفه ، ولا يحفّه من أصله -كما قال النووي ، وقال الإمام مالك : حلق الشارب بدعة ظهرت في الناس .

وهو مستحب عند جمهور العلماء ، قال النووي: " متفق على استحبابه ".

وقال أهل الظاهر بوجوبه .

والأظهر : أنه يجب قص طرفه إن كان طويلاً بحيث يصل إلى طعامه ، وإلا فيستحب ؛ لما في المسند وسنن الترمذي ، وصححه – وهو كما قال – أن النبي ﷺ قال : " **من لم يأخذ من شاربه فليس منا** ".

وقوله : "**فليس منا**" ، أي : ليس على هدينا وطريقتنا ، قال صاحب الفروع : " وهذه الصيغة تقتضي ـــ عند أصحابنا ـــ التحريم ".

ويكره نتف الشيب ؛ لما ثبت في المسند وسنن الترمذي أن النبي ﷺ قال : " **لا تَنْتِفوا الشيب فإنه نور المسلم ، ما من مسلم يشيب شيبةً في الإسلام إلا كتب له** " .

قوله: [ويكتحل وتراً]

أي يسن له أن يكتحل وتراً ، ويسن أن يكون ذلك بالإثمد ، والإثمد : نوع من أنواع الكحل ، وقد ثبت في المسند وسنن الترمذي وابن ماجه واللفظ له بإسناد جيد أن النبي ﷺ قال : " **عليكم بالإثمد ، فإنه يَجْلو البصر ، ويُنْبِت الشَّعْر** " أي : شعر العينين .

وأما الاكتحال بالأسود مما هو من باب الزينة ، فإن كان للنساء فذلك جائز ، وأما للرجال فتوقف فيه شيخ الإسلام ، وذكر أنه يقوى جوازه إن كان كبير السن ، لبعد ذلك عن الفتنة ، بخلاف الشاب ، وذلك لأنه زينة ، وهو مختص بالنساء .

قال شيخ الإسلام : وأما الرجال فمحل نظر ، وأنا أتوقف فيه ، ثم فرَّق بين الشاب الذي يُخشى من اكتحاله الفتنة فيُمنع، وبين الكبير الذي لا يخشى ذلك من اكتحاله فلا يمنع.

وقوله: [وتراً]: استدلوا عليه : بما رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه أن النبي ﷺ قال : " **من اكتحل فليوتر ، من فعل فقد أحسن ، ومن لا فلا حرج** " ، لكن الحديث فيه جهالة ، فهو ضعيف.

فعلى ذلك يكتحل بما يكون مناسباً لعينه من جهة العدد وتراً ، أو غيره .

قوله: [وتجب التسمية في الوضوء مع الذكر]

أي يجب أن يقول : بسم الله عند بداية الوضوء ، وكذا الغسل ، والتيمم .

وقوله : [مع الذُّكر] ، أي : تجب حال تذكره ، وتسقط بالنسيان .

الدليل على وجوب التسمية قبل الوضوء : ما رواه الخمسة إلا النسائي أن النبي ﷺ قال : " لا صلاة لمن لا وضوء له ، ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه " ، قال العيني: "**روي هذا الحديث من طريق أحد عشر صحابياً** " ، وقال ابن أبي شيبة: " **ثبت لنا أن النبي ﷺ قاله**" ، أي من كثرة طرقه ، وقد حسّنه العراقي وابن الصلاح وابن كثير وابن حجر والمنذري ، ومن المحدثين المعاصرين الشيخ الألباني رحم الله الجميع .

وأما سقوط التسمية بالنسيان ، فالدليل قول النبي ﷺ: "إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه " رواه ابن ماجه ، وهو حديث حسن .

هذا هو المشهور في المذهب : أن التسمية واجبة عند الوضوء ونحوه من الغسل والتيمم مع الذُكر ، فإذا ترك التسمية عمداً بطل وضوؤه ، وإذا كان ناسياً فإن وضوءه صحيح .

والمذهب –كما في المنتهى –أنه إن ذكر التسمية في أثناء الوضوء استأنف الوضوء مع التسمية، أي ابتدأه من جديد ، ولم يكمل وضوءه خلافاً لما في الإقناع .

وذهب جمهور الفقهاء وهو رواية عن الإمام أحمد إلى أن التسمية سنّة في الوضوء ، واختار هذه الرواية الخرقي وابن أبي موسى والموفق والشارح وغيرهم .

وأجابوا عن الحديث : بأنه ضعيف لا يثبت ، قال الإمام أحمد: " لا أعلم فيه حديثاً له إسناد جيد " ، أي : التسمية في الوضوء .

والمحفوظ عن النبي ﷺ في الصحاح والسنن والمسانيد في صفة وضوئه عدم ذكر التسمية ، كحديث عثمان وعبد الله بن زيد وغيرهما ، ومعلوم أن الحديث إنما يحسن بطرقه وشواهده إذا لم يكن مخالفاً للأحاديث الصحاح وعلى ذلك فالحديث معلول .

وذهب الإمام أحمد في رواية عنه اختارها أبو الخطاب من الحنابلة والمجد بن تيمية وابن عبد القوي إلى : أن التسمية فرض عند الذكر والنسيان، فلو تركها ناسياً فإن وضوءه باطل ، وهو ظاهر الحديث المتقدم .

وأصحّ الأقوال : أن التسمية سنة مستحبة ؛ لما تقدم من ضعف الحديث الوارد في هذا الباب ، والله أعلم .

قوله : [ويجب الختان ما لم يخف على نفسه]

الختان : من أمور الفطرة ، وفي الصحيحين من حديث أبي هريرة ، أن النبي ﷺ قال : " الفطرة خمس : الختان ، والاستِحْداد ، وقص الشارب ، وتقليم الأظافر ، ونَتْف الإبط " ، وقوله ﷺ : "من الفطرة" لا تفيد وجوباً بعينه ، ولا استحباباً بعينه ، وإنما تفيد : أن هذا الأمر مشروع ، وقد يكون واجباً ، وقد يكون مستحباً.

الختان : يسمى عندنا بـــ " الطهارة ".

وهو في الذَّكَر : قطع الجلدة التي فوق الحَشَفَة.

وفي الأنثى : القطع من جلدة زائدة فوق محل الإيلاج تشبه عرف الديك ، وتسمى القَلَفة.

قال المؤلف: [ويجب الختان] سواء كان المختون ذكراً ، أو أنثى ، هذا هو المذهب ، وهو مذهب الشافعية.

واستدلوا: بما ثبت في مسند الإمام أحمد وسنن أبي داود ، أن النبي ﷺ قال لمن أسلم : " **أَلْقِ عَنْكَ شَعْرَ الكُفْرِ ، واخْتَتِن** " ، فهذا أمر ، والأمر ظاهره الوجوب .

واستدلوا بقول ابن عباس رضي الله عنهما : " **الأقلف لا تجوز شهادته ولا تقبل له صلاة ، ولا تؤكل له ذبيحه** " ، رواه ابن أبي شيبة بإسناد صحيح .

ولأن الختان شعار المسلمين الذي يتميزون به عن النصارى ، وفي البخاري أن هرقل قال : إني رأيت مَلِكَ الختان قد ظَهَر .

وعن الإمام أحمد رواية: أنه واجب في حق الرجال دون النساء ، واختاره الموفق والشيخ عبد الرحمن السعدي ، وأفتت به اللجنة الدائمة.

واستدلوا بما رواه أحمد في مسنده أن النبي ﷺ قال : " **الخِتان سُنَّة للرجال مَكْرُمة للنساء** " ، والحديث ضعيف ، فيه الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف .

ولعدم الأمر به في حقها .

ولأنه في حق الرجل يتوصل به إلى كمال الطهارة ، لأن هذه الجلدة التي تُقطع في الختان يبقى بها شيء من البول ويجتمع بعد خروجه من ثقب الحشفة ، وليس هذا المعنى في المرأة ، وغايته في حقها أن يقلل شهوتها، ولذا فإن المستحب – على القول به – وهو المذهب : أن لا تؤخذ كل هذه الجلدة بالنسبة للمرأة ، لأن المقصود هو تقليل الشهوة .

وفي سنن أبي داود أن امرأة كانت تَخْتِن بالمدينة فقال لها النبي ﷺ : " **لا تَنْهكِي ، فإن ذلك أحظى للمرأة ، وأحب للبعل**" ، وسنده ضعيف .

وذهب مالك وأبوحنيفة وهو رواية عن الإمام أحمد : أنه سنة مطلقاً للرجال والنساء ، للحديث المتقدم : " **الختان سنة للرجال مكرمة للنساء** " ، وتقدم أن الحديث ضعيف.

والراجح أنه واجب في حق الرجال دون النساء لما تقدم .

قوله: [ما لم يخف على نفسه تلفاً أو ضرراً]

لأن الواجب يسقط عند العجز وخوف التلف ، قال تعالى: ﴿ فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ﴾ ، وقال ﷺ : " **إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم** " ، وقال عليه الصلاة والسلام : " لا ضرر ولا ضرار ".

مسألة : يجب الختان عند البلوغ ، فلا يجوز تأخيره عنه .

ويدل على ذلك : ما رواه البخاري عن ابن عباس أنه سئل : مِثْلُ مَنْ أنت حين قُبِض النبي ﷺ ؟ ، فقال : " **أنا يومئذ مَخْتون ، وكانوا لا يَخْتِـنُون الرجل حتى يُدرِك** " ، أي : حتى يناهز البلوغ .

فهذه سنة العرب ، وهو أنهم لا يختنون الغلام حتى يدرك البلوغ ، ولأنه قبل البلوغ ليس مكلفاً ، والختان في زمن الصغر أفضل إلى سن التمييز ، وهو قول الأكثر ، لأنه أسرع في البرء ، ولينشأ على أكمل الأحوال .

ويكره في المذهب في سابع يوم وقبله ، أي : من الولادة إلى اليوم السابع ، وهو قول الحسن البصري ؛ قالوا : لأنه فعل اليهود ، فإنهم يختنون في اليوم السابع .

وعن أحمد : لا يكره ، وهو قول ابن المنذر ، قال : " **وليس مع مَن منع مِن الختان في اليوم السابع حُجة** " ، وقد ذكر شيخ الإسلام أن إبراهيم عليه السلام خَتَنَ إسحاق في يوم سابعه ، فكانت سنة في بني إسحاق ، ومنهم اليهود ، وختن إسماعيل عند بلوغه ، فكانت سنة في بنيه من العرب ، وكلٌ سنةُ عن إبراهيم عليه السلام .

فالراجح : أنه لا يكره .

مسألة : قال شيخ الإسلام : ولا يُخْتَنُ أحدٌ بعد الموت .

الثاني من أمور الفطرة (الاستحداد) : وهو حلق العانة ، وهو مستحب بالاتفاق ، كما قال النووي ، وله قَصُّه وإزالته بما شاء .

الثالث من أمور الفطرة (قص الشارب) ، وتقدم الكلام عليه.

الرابع من أمور الفطرة (تقليم الأظافر) ، وهو مستحب بالاتفاق.

والمذهب : أنه يقلم أظفاره مخالفاً بأن يبدأ بخنصر اليمنى ، ثم الوسطى ، ثم الإبهام ، ثم البنصر ، ثم السبابة ، ثم إبهام اليسرى ، ثم الوسطى ، ثم الخنصر ، ثم السبابة ، ثم البنصر، وهذه صفة المخالفة .

لما روي أن النبي ﷺ قال : " **من قلّم أظفاره مخالفاً لم يَرَ رمداً** " ، ورُدَّ بأن الحديث لا أصل له ، وقال ابن القيم : " **هذا من أقبح الموضوعات**" .

والسنة التيامن ، فيبدأ بيده اليمنى ، ثم اليسرى ، فقد " **كان النبي ﷺ يعجبه التيمن في تنعله وترجله وطهوره وفي شأنه كله** " ، واختاره الشيخ عبد الرحمن السعدي.

مسألة :

المذهب أنه يستحب له دفن قُلامة أظفاره ، وما يأخذه من شعره .

وفي ذلك حديث رواه الطبراني بإسناد ضعيف جداً " **أن النبي ﷺ كان يدفن أظفاره** ".

ونص على استحبابه الإمام أحمد ، وقال : " **كان ابن عمر يفعله**" .

وكذلك لئلا يعبث به سحرة الناس .

الخامس من أمور الفطرة (نتف الإبط) ، وهو مستحب بالاتفاق -كما قال النووي رحمه الله .

والسنة : أن ينـــتفه ، كما صرّح به الحديث ، وإن حَلَقَه أو أزاله بالنُّوْرة وهي أخلاط تستعمل لإزالة الشعر فلا بأس، لأن المقصود النظافة .

مسألة : المذهب أنه يأخذ أظفاره وشعره المأمور بأخذه كل أسبوع ، لما روى البغوي : " **أن النبي ﷺ كان يقص شاربه ويأخذ من أظفاره قبل أن يخرج إلى صلاة الجمعة** "، والحديث إسناده ضعيف جداً ، لا يثبت عن النبي ﷺ .

وفي صحيح مسلم عن أنس بن مالك ، قال : " **وُقِّت لنا في قصّ الشارب وتقليم الأظافر ونتف الإبط وحلق العانة ألاّ نترك ذلك أكثر من أربعين يوماً** ".

ومعناه كما قال النووي : "**معنى هذا الحديث أنهم لا يؤخرون فعل هذه الأشياء عن وقتها فإن أخروها فلا يؤخروها أكثر من أربعين يوماً وليس معناه الإذن في التأخير عن أربعين مطلقاً، وقال في تقليم الأظافر: وأما التوقيت في تقليم الأظافر فهو معتبر بطولها فمتى طالت قلمها ويختلف ذلك باختلاف الأشخاص والأحوال وكذا الضابط في قص الشارب ونتف الإبط وحلق العانة**".

والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً .

فالمراد : أنه إذا تركها فلا ينبغي أن يتجاوز أربعين يوماً .

قوله: [ويكره القَزَع]

القَزَع: جمع قَزْعـــة ، وهي: القِطْعة من السحاب .

والمراد به هنا: حلق بعض شعر الرأس ، وترك بعضه ، سواء كان ما يحلقه هو مقدم رأسه ، أو وسطه ، أو مؤخره ، ويترك باقيه ، وكأن يحلق جوانبه ويترك وسطه ، كما يفعله الأوباش والسفل ، كما قال هذا ابن القيم .

والدليل على المنع من ذلك : ما ثبت في الصحيحين : " **أن النبي ﷺ نهى عن القَّزَع** " ، قيل لنافع : ما القَزَع ؟ ، قال : " **أن يُحْلق بعض رأس الصبي ، ويُترك بعضه** ".

وفي مسند أحمد وسنن أبي داود والنسائي بإسناد صحيح : أن النبي ﷺ رأى صبياً قد حُلِق بعض شعره وتُرِك بعضه ، فنهاهم عن ذلك ، وقال : " **احْلِقوه كُلَّه ، أو اتركُوه كُلَّه** ".

وجماهير أهل العلم على أنه مكروه ، لكن إن كان فيه تشبّه حَرُم لحديث: " **من تشبه بقوم فهو منهم** ".

قوله : [ومن سنن الوضوء : السواك]

وتقدم أنه يتأكد عند الوضوء .

ويدل على ذلك ما ثبت في مسند أحمد وسنن النسائي بإسناد صحيح أن النبي ﷺ قال : " **لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل وضوء** " ، ومحله : عند المضمضة في المشهور في المذهب لحديث علي رضي الله عنه ، وفيه : " **أنه تمضمض وأدخل بعض أصابعه في فيه – أي يستاك – ورفع ذلك إلى النبي ﷺ** " ، وتقدم أن الحديث ضعيف ، لكن المعنى يدل على ذلك ، فإن المضمضة هي الموضع الذي ينظف فيه الفم ، فناسب أن يستاك مع المضمضة.

قوله: [وغسل الكفين ثلاثاً]

غسل الكفين في أول الوضوء مستحب باتفاق أهل العلم ، قال الموفق : " بغير خلاف نعلمه " ، وفي حديث عثمان ﷺ في الصحيحين : " أنه دعا بوضوء فغسل كفيه ثلاثاً ، ثم تمضمض واستنشق واستنثر ، ثم غسل وجهه ثلاثاً ، ثم غسل يديه إلى المرفقين ثلاثاً ، ثم غسل رجليه ثلاثاً ، ثم قال: " هكذا رأيت رسول الله ﷺ يتوضأ ، وقال : " **من توضأ نحو وضوئي هذا ، ثم صلى ركعتين ، لا يُحَدِّث فيهما نفسه ، غفر له ما تقدم من ذنبه** " ، والمراد بغسل الكفين : أن يغسل يديه من أطراف الأصابع إلى الرُّسْغِ .

قوله: [ويجب من نوم ليل ناقض للوضوء]

تقدم في باب المياه وجوب غسل الكفين من نوم ليل ناقض للوضوء، وتقدم الدليل على ذلك، وهي طهارةٌ منفردةٌ على المذهب وليست من الوضوء ، فيجوز تقديمهما على الوضوء بزمن طويل ، وهو ظاهر الحديث .

ويشترط لها –على المذهب – نيَّة ، ولا تكفي نيَّة الوضوء أو الغسل ؛ لأنها طهارة منفردة .

وقيل : تكفي ، وهو أظهر .

ويسقط غسلهما – في المذهب – سهواً كالتسمية.

وقياساً على واجبات الصلاة فإنها تسقط سهواً .

قوله :[والبداءة بمضمضة ثم استنشاق]

أي : المستحب أن يبدأ بالمضمضة ، ثم الاستنشاق ، ثم يغسل وجهه ، ودليل ذلك ما ثبت في مسلم : " **أن النبي ﷺ مضمض ثم استنثر ثم غسل وجهه ثلاثاً** " ، و [ثم] تفيد الترتيب .

والمستحب : أن يتمضمض ويستنشق من غَرْفة واحدة ؛ لما ثبت في المتفق عليه من حديث عبد الله بن زيد : " **أن النبي ﷺ مضمض واستنشق ثلاثاً ، بثلاث غرفات** " .

وأما ما جاء في سنن أبي داود : " **أن النبي ﷺ كان يفصل بين المضمضة والاستنشاق** " ، أي : يتمضمض بكف ، ثم يستنشق بكف آخر ، فالحديث فيه : ليث بن أبي سليم ، وهو ضعيف ، قال ابن القيم : "**ولم يجئ الفَصْل بين المضمضة والاستنشاق في حديثٍ صحيحٍ ألبتة** " .

وقد ذكر صاحب الفتح حديثاً رواه ابن السكن من حديث عثمان وعلي وفيه : " **أن النبي ﷺ فصل بين المضمضة والاستنشاق** " ، ولم يذكر سنده ، وتقدم قول ابن القيم رحمه الله .

والمضمضة : هي تحريك الماء في الفم .

والاستنشاق : هو جذبه إلى باطن الأنف .

والاستنثار : هو طرحه من الأنف ، ولم يذكره المؤلف ؛ لأن العادة أن الإنسان إذا استنشق الماء فإنه يستنثره .

والمذهب : أن المضمضة والاستنشاق يكونان باليد اليمنى ؛ لحديث : " **أن النبي ﷺ كان يعجبه التيمن في شأنه كله** " وفي أبي داواد " وفي طهوره " ، بخلاف الاستنثار ، فإنه إزالة أذى ، فاستحب أن يكون بيده اليسرى .

وصح ذلك عن النبي ﷺ في سنن النسائي بإسناد صحيح .

قوله :[والمبالغة فيهما لغير صائم]:

تستحب المبالغة في المضمضة والاستنشاق لغير صائم ؛ لما روى الأربعة وأحمد من حديث لَقِيط بن صَبِرَة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له : " **أَسْبغ الوضوء ، وخَلِّل بين الأصابع ، وبالغْ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً** " .

وقوله: (بالغ في الاستنشاق) ، فيه : أن المبالغة في الاستنشاق سنةٌ – وتقاس عليه المضمضة – ولحديث : " أسبغ الوضوء ".

والمبالغة في الاستنشاق : بأن يجذب الماء بنَفَسه حتى يصل إلى أقصى أنفه ، والمبالغة في المضمضة : بأن يحرك الماء بقوة حتى يصل إلى أقصى جوانب الفم .

والواجب في المضمضة مجرد إدارة الماء في الفم ، فلابدّ من تحريكه في الفم ، لأن إدخاله إلى الفم بلا تحريك لا يُسمى مضمضةً ، وكذلك الواجب في الاستنشاق جذبه إلى باطن الأنف ، ولا يكفي وضعه في الأنف بدون جذب إلى باطن الأنف ، فلا يسمى ذلك استنشاقاً .

وله بلع الماء بعد المضمضة ، لأن الغسل للفم بالمضممة قد حصل ، وكذا لو استعطه بعد الاستنشاق .

وينهى الصائم عن المبالغة في المضمضة والاستنشاق ، لأنها قد تؤدي إلى ابتلاع الماء أو نزوله من الأنف إلى المعدة .

وفي قوله : " أسبغ الوضوء "، فيه : أن المشروع إسباغ الوضوء ، وهو : إتمامه وتوفيته وتكميله ، فإن كان في الواجبات فهو واجب ، وإن كان في المستحبات فهو مستحب .

* وهل يستحب أن يزيد على المفروض بأن يغسل اليدين إلى العضدين أو المنكبين ، ويغسل الرجلين حتى يرتفع في الساقين ؟

قولان لأهل العلم :

فذهب جمهور أهل العلم إلى : أن ذلك مستحب ، واستدلوا : بما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال : " **إن أمتي يأتون يوم القيامة غُرًّا مُحَجَّلين من آثار الوضوء ، فمن استطاع منكم أن يُطيل غُرَّته فليفعل** " ، وراوي هذا الحديث وهو أبو هريرة ثبت عنه ـــ كما في مسلم ـــ " أنه غسل يديه حتى كاد أن يبلغ المنكبين ، وغسل رجليه حتى ارتفع في الساقين ".

وذهب المالكية ، وهو رواية عن أحمد إلى : أن المستحب عدم الزيادة على المفروض ، بل يقتصر على ما ورد عن النبي ﷺ ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وغيرهما من المحققين.

وأجابوا عن هذا الحديث : بأن قوله : " من استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل " ، هو مُدْرج من كلام أبي هريرة ، وقد ذكر الحافظ : أن هذا الحديث ورد عن عشرة من أصحاب النبي ﷺ ليس في حديث واحد منهم ذكر هذه الجملة ، وأن هذه الجملة لم يذكرها أحد من الرواة عن أبي هريرة إلا نُعيم بن عبد الله المُجْمِر ، فثبت لنا أن هذا موقوف على أبي هريرة .

وقول الصحابي إذا خالفته السنة لا يكون حجة ، فقد ثبت في مسند أحمد وسنن أبي داود والنسائي ـــ وهذا لفظ أبي داود ـــ أن النبي ﷺ توضأ ثلاثاً ثلاثاً ، ثم قال : " **هذا الوضوء ، فمن زاد على هذا** – زاد أبو داود " **أو نقص** " –**فقد أساء وتعدّى وظلم** " ، وتكلم الإمام مسلم على لفظة: " **أو نقص** " ، أي : أعلّها ، وتأولها البيهقي بأن المراد أن ينقص في غسل العضو ، فلا يصيب بعضه الماء ، كالأعقاب ونحوها.

وهذا القول هو الراجح ، فلم يثبت عن النبي ﷺ أنه كان يزيد على المفروض .

أما ما ثبت في مسلم أن أبا هريرة كان يغسل يديه حتى يشرع في العضد ، ويغسل رجليه حتى يشرع في الساق ويقول : "**هكذا رأيت النبي ﷺ يتوضأ** " ، فمعناه ظاهرٌ ، أي : حتى يشرع في العضد فيتيقن غسل المرفقين ، وكذلك يغسل رجليه حتى يشرع في الساق فيتيقن دخول الكعبين في الغسل ، لأن إدارة الماء على المرفقين والكعبين واجب ، ولا يتم هذا حتى يشرع في العضد ، وفي الساق ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

قوله: [وتخليل اللحية الكثيفة والأصابع]

التخليل لغةً : إدخال الشيء في خلل شيء آخر ، قال تعالى: ﴿ وَلَأَوْضَعُواْ خِلَٰلَكُمْ يَبْغُونَكُمُ ٱلْفِتْنَةَ ﴾ أي لأسرعوا فيما بينكم في إلقاء الفتنة .

قوله [الكثيفة] : هي التي لا تصف البشرة ، وهو قيد يُخْرِج اللحية الخفيفة .

والخفيفة : هي التي تصف البشرة ، فيجب غسلها ؛ لأنها من الوجه ، والوجه يجب أن يغسل ، قال تعالى : ﴿ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ ﴾.

فإن كانت اللحية كثيفة وجب غسل ظاهرها،لأنه أي ظاهرها من الوجه ،وكذلك المسترسل من اللحية يجب غسله ، لأنه من الوجه ، وهو المذهب، بخلاف المسترسل من الشعر على الرقبة فلا يجب مسحه ، لأنه ليس من الرأس .

ويستحب تخليل باطنها ؛ لما روى الترمذي وغيره من حديث عثمان : " **أن النبي ﷺ كان يخلل لحيته** " ، وقال الإمام أحمد : "**ليس في تخليل اللحية شيء صحيح** " وهذا الحديث له طرق كثيرة ، وذكر ابن القيم ذلك: عن ثلاثة عشرة صحابياً ، فالحديث صحيح لطرقه، وقد صححه الإمام الترمذي .

، وقال ابن القيم : " **وكان النبي ﷺ يخلل لحيته أحياناً ، ولم يكن يواظب على ذلك** " ؛ لأن أكثر الأحاديث في صفة وضوء النبي ﷺ لم تنقل تخليل لحيته ، وهو الراجح .

* وصفة تخليل اللحية : بأن يأخذ كفاً من ماء ، ويخلل لحيته بأصابعه كالمشط ، ففي سنن أبي داود بإسناد حسن : أن النبي ﷺ كان إذا توضأ أخذ كفاً من ماءٍ ، فأدخله تحت حنكه ، فخلَّل به لحيته ، وقال: " هكذا أمرني ربي عز وجل" ، والحديث إسناده حسن .

قوله : [والأصابع] : تخليل الأصابع عام في أصابع اليدين والرجلين ، وهو مستحب باتفاق العلماء .

وفي سنن الترمذي بإسناد حسن أن النبي ﷺ قال : " **إذا توضأت فخلل بين الأصابع** " ، أما تخليل أصابع اليدين فهو بأن يدخل أصابع يده في الأخرى بأن يشبك بين أصابعه ، وفي حديث لقيط المتقدم : " وخلل بين الأصابع ".

وأما تخليل أصابع الرجلين ، فقد ورد في الخمسة إلا النسائي بإسناد حسن عن المستورد بن شدَّاد ﷺ قال : " **رأيت النبي ﷺ إذا توضأ دَلَك ــ** وفي رواية : "**خَلَّل** " – **أصابع رجليه بخنصره** ".

والمذهب أنها خنصر اليد اليسرى ؛ لأن ما بين أصابع الرجلين لا يخلو غالباً من القذر ، فاستحب أن يكون باليد اليسرى ، وهو ظاهر .

فإن لم يتيقن وصول الماء إلى ما بين الأصابع فيجب التخليل .

قوله: [والتيامن]

لما ثبت في الصحيحين من حديث عائشة قالت: "كان النبي ﷺ يعجبه التيامن في تنعله وترجله وطهوره وفي شأنه كله" ، وثبت في مسند أحمد وسنن الترمذي وأبي داود وابن ماجه بإسناد صحيح أن النبي ﷺ قال : " **إذا لَبِسْتم وإذا توضأتم فابدؤوا بميامنكم** ".

فهذا يدل على أن المشروع أن يبدأ بميامنه ، وهو مستحب باتفاق أهل العلم ، فإذا غسل يده اليسرى قبل اليمنى صحّ ، ولكنه خلاف السنة .

قوله : [وأخذ ماء جديد لأُذنيه]

هذا هو المشهور في مذهب الحنابلة ، وأن المستحب أن يأخذ لأذنيه ماءً غير الماء الذي مسح به رأسه ، وهذا هو مذهب جمهور أهل العلم .

واستدلوا : بما رواه البيهقي بإسناد صحيح : " **أن النبي ﷺ أخذ لأذنيه ماءً خلاف الذي أخذ لرأسه** "، والحديث شاذ ، وقد ضعّفه ابن القيم وغيره ، ورواه مسلم بالسند نفسه بلفظ : " **ومسح برأسه بماء غير فَضْل يديه** ".

فالرأس عضو واليدان عضو آخر ، وقد مسح النبي ﷺ الرأس بغير فضل يديه ، أما الأذنان فإنهما من الرأس ، قال ﷺ : " **الأذنان من الرأس** " رواه أحمد والأربعة إلا النسائي .

وقد روى أبو داود والترمذي من حديث الرُّبيع بنت عَفْراء في وضوء النبي ﷺ، قالت : " **فمسح رأسه ، وَمَسح ما أَقْبل منه وما أدبر ، وصُدْغَيه ، وأُذنيه ، مرة واحدة** " وإسناده حسن .

والراجح وهو رواية عن الإمام أحمد : أنه يمسح أذنيه بالماء الذي مسح به رأسه ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ، واختار هذا القول طائفة من أصحاب أحمد كالمجد ابن تيمية والقاضي .

قوله : [والغسلة الثانية والثالثة]

وقد ثبت في البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما : " **أن النبي ﷺ توضأ مرة مرة** ".

وثبت في البخاري أيضاً من حديث عبد الله بن زيد رضي الله عنه : " **أن النبي ﷺ توضأ مرتين مرتين** ".

وثبت " **أنه ﷺ توضأ ثلاثاً ثلاثاً** "كما في حديث عثمان رضي الله عنه وتقدم، وفي حديث أبي داود الذي تقدم ذكره : " **أن النبي ﷺ توضأ ثلاثاً ثلاثاً** ".

وثبت أن النبيﷺ توضأ فخالف في العدد ، فقد ثبت في الصحيحين عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه " **أن النبي ﷺ غسل يديه مرتين ، ثم مضمض واستنثر ثلاثاً ، ثم غسل وجهه ثلاثاً ، ثم غسل يديه مرتين مرتين إلى المرفقين ، ثم مسح رأسه بيديه ، ثم غسل رجليه**".

وكل ذلك سنة ، والغالب من حاله ﷺ أن يتوضأ ثلاثاً ثلاثاً ، والفرض إنما هو الغسلة الأولى ، وما سواها فهو سنةٌ ، وينبغي للمتوضيء أن يفعل هذا تارة وهذا تارة ، وأن يكون غالب حاله الوضوء ثلاثاً ثلاثاً.

باب فروض الوضوء وصفته

الفروض جمع فرض ، وهو في اللغة : القطع والحزّ .

أما اصطلاحاً : فهو ما أمر به الشارع على وجه الإلزام.

فإذن هو مرادف للواجب ، وهذا هو المشهور في مذهب الحنابلة وهو مذهب جمهور الفقهاء والأصوليين .

ومذهب أبي حنيفة وهو رواية عن أحمد : أن الفرض آكد من الواجب ، فالفرض عندهم ما ثبت بدليل قطعي ، والواجب ما ثبت بدليل ظني .

فعلى اصطلاح قول الجمهور فإن الصلاة والختان كلاهما فرض وواجب ، وعلى اصطلاح الأحناف الصلاة فرض ، والختان واجب ، وهذا أولى ؛ لأن فيه تمييزاً بين الواجبات نفسها بحسب دليلها.

قوله : [فروضه ستـــة]

ويريد بالفروض هنا: أركان الوضوء ؛ وذلك لأن ما ذكره المؤلف كلها أجزاء من ماهية الوضوء ، وجزء الشيء هو ركنه .

قوله: [غسل الوجه]

هذا هو الفرض الأول ، ودليله قوله تعالى : ﴿ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ ﴾

قوله: [والفم والأنف منه]

أي من الوجه في الوضوء ، وكذلك الغُسل كما سيأتي إن شاء الله ، فعلى ذلك المضمضة والاستنشاق فرض ؛ لأنهما من الوجه ، والوجه هو ما يواجه به ، وهذه الأعضاء تتم بها المواجهة ، فالفم والأنف تتم بهما المواجهة كما تتم المواجهة ببقية أجزاء الوجه .

ويدل على وجوب الاستنشاق ما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال : " **إذا توضأ أحدكم فليجعل في أنفه ماء ثم لِيَنْـــتَـــثِر** " ، فهذا فيه وجوب الاستنشاق ، لأمر النبي ﷺ ، والأصل في الأمر أنه للوجوب.

ويدل على وجوب المضمضة : ما ثبت في سنن أبي داود بإسناد صحيح أن النبي ﷺ قال : " **إذا توضأت فمضمض** " ، ولأن النبي ﷺ كان يواظب على المضمضة والاستنشاق ، ومن ذَكَرَ وضوء النبي ﷺ مفصّلاً ذكر المضمضة والاستنشاق ، وهذا الفعل يصلح أن يكون بياناً لمجمل القرآن .

وذهب جمهور أهل العلم إلى : أن المضمضة والاستنشاق سنة ؛ قالوا : لأن الله ـــ عز وجل ـــ في الآية إنما أمر بغسل الوجه ، ولم يأمر بالمضمضة والاستنشاق ، وقال ﷺ - كما في سنن أبي داود بإسناد صحيح : " توضأ كما أمرك الله" ، ولم يأمر الله في آية الوضوء بالمضمضة والاستنشاق .

وفي هذا الاستدلال نظرٌ ، وذلك لأن ما يأمر به النبي ﷺ فهو مثل ما يأمر به الله ، وقد أمرنا النبي ﷺ بالمضمضة والاستنشاق ، وداوم على ذلك ، وقد أمرنا الله بمتابعته وامتثال أمره .

فالراجح : هو ما ذهب إليه الحنابلة من وجوب المضمضة والاستنشاق.

قوله: [وغسل اليدين]

وهذا هو الفرض الثاني ، ودليله : قوله تعالى: ﴿ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ ﴾.

قوله: [ومسح الرأس]

هذا هو الفرض الثالث لقوله تعالى: ﴿ وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ ﴾ .

قوله: [ومنه الأذنان]

فيجب مسحهما لأنهما من الرأس ، هذا هو المذهب ، وهو الراجح .

وذهب جمهور أهل العلم إلى أن مسح الأذنين لا يجب.

ودليل الحنابلة قول النبي ﷺ: " الأذنان من الرأس " رواه أحمد وأبو داود من حديث أبي أمامة رضي الله عنه ، ورواه ابن ماجه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ورواه الطبراني عن ابن عباس رضي الله عنهما بإسناد جيد ، وهذه الشواهد ترتقي بالحديث إلى درجة الصحة .

قوله: [وغسل الرجلين]

هذا هو الفرض الرابع ، وهو فرض بالإجماع ، قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ﴾.

قوله: [والترتيب]

بأن يغسل وجهه أولاً ثم يغسل يديه إلى المرفقين ثم يمسح رأسه ثم يغسل رجليه ، وهو فرض عند الحنابلة والشافعية.

قالوا : لأن الله عز وجل في آية الوضوء أدخل الممسوح بين المغسولات ، فقال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِۚ ﴾ و فَصَل النظير عن نظيره ، وهذا لا فائدة منه إلا وجوب الترتيب لأن الآية في ذكر فرائض الوضوء ، ولو أن رجلا قال: (أكرمت زيداً ، وأهنت عمراً ، وأكرمت بكراً) لكان هذا الكلام من العِيِّ لا من البيان إلا لفائدة كما تقدم ، كما أن الله ـــ عز وجل ـــ لم يرتب الأعضاء بذكر الأعلى فالأعلى أو الأقرب فالأقرب ، بل رتبها هكذا مختلفة ، وذلك لا فائدة منه إلا وجوب الترتيب ، ثم إن النبي ﷺ لم يصح عنه أنه توضأ إلا مرتباً ، كما قرر هذا ابن تيمية وابن القيم والنووي وغيرهم.

فالراجح : هو وجوب الترتيب ، فلو أن رجلاً توضأ غير مرتب كأن يمسح الرأس قبل غسل اليدين ، فإن وضوءه لا يصح.

فإن توضأ مُنَكّساً أربع مرات فهل يصح وضوؤه بأن يغسل رجليه ثم يمسح رأسه ثم يغسل يديه ثم يغسل وجهه ويفعل ذلك أربع مرات ؟

الجواب: يصح وضوؤه ؛ لأنه يجتمع من ذلك وضوء واحد مرتب صحيح ؛ فمن الوضوء الأول يصح غسل الوجه ، ومن الوضوء الثاني غسل اليدين ، ومن الوضوء الثالث مسح الرأس ، ومن الرابع غسل الرجلين.

قوله: [والموالاة وهي ألاَّ يؤخر غسل عضو حتى ينشف الذي قبله]

الفرض السادس من فروض الوضوء الموالاة .

وهذا مذهب الحنابلة والمالكية.

واستدلوا : بما ثبت في المسند وسنن أبي داود وابن ماجه بإسناد جيد كما قال الإمام أحمد وصححه ابن كثير وغيره: " **أن النبي ﷺ رأى رجلاً يصلي وفي ظهر قدمه لُمْعَةٌ قدر الدرهم لم يصبها الماء ، فأمره أن يعيد الوضوء والصلاة**" ، ووجه ذلك : أن النبي ﷺ لم يأمره بغسل هذه البقعة التي لم يصبها الماء فقط ، بل أمره أن يعيد الوضوء كله ، فدل على أن المولاة فرض .

وثبت في صحيح مسلم : أن رجلاً توضأ فترك مَوضع ظُفُر على قدمه فأبصره النبي ﷺ فقال : " ارجع فأحسن وضوءك " فرجع ثم صلى ".

قوله: " **فأحسن وضوءك** " يفسره الحديث الذي قبله ، وفي رواية لأحمد – بإسناد فيه ابن لهيعة ، وهو ضعيف – : " ثم رجع فتوضأ ثم صلى " ، قالوا : و لم يثبت أن النبي ﷺ توضأ إلا موالياً وفعله يبين مجمل القرآن .

٢- وذهب الشافعية والأحناف إلى : أن الموالاة سنة ، ودليلهم أنه لم يأمر بالمولاة في آية الوضوء ، وقد قال تعالى ﴿ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ ﴾ ، والواو لا تفيد التعقيب ، بل لو تَرَاخَى صحّ وضوءه ، والصواب هو القول الأول ، وفعل النبي ﷺ يبين مجمل القرآن ، والمقرر عند الأصوليين : أن فعل النبي ﷺ المبيّن لمجمل القرآن يعطى حكم ذلك المجمل ، ومثاله : النبي ﷺ صلى الفجر ركعتين والظهر والعصر والعشاء أربعاً وصلى المغرب ثلاثاً ، فهذا فعل ، وهو بيان لمجمل القرآن في قوله تعالى: ﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ ﴾ ، فيكون فرضاً .

قوله : [وهي ألا يؤخر غسل عضو حتى ينشف الذي قبله]

هذا هو ضابط الموالاة في المذهب ومذهب الشافعية أيضاً.

وهي أن لايؤخر غسل العضو حتى ينشف الذي قبله بزمن معتدل ، فلو أنه غسل وجهه وجفّ الماء الذي على وجهه والزمن معتدل قبل أن يغسل يديه لم يصح وضوءه .

وهذا الضابط لا دليل عليه ، ويشق على العامة ضبطه ، لأن سرعة الجفاف تختلف باختلاف الأجواء من صيف إلى شتاء .

وعن أحمد رواية اختارها ابن عقيل وقال الخلال " وهو الأشبه بقوله والعمل عليه " : أن الضابط يرجع إلى العرف ، فإذا كان الفاصل طويلاً في العرف انتفت الموالاة و لم يصح الوضوء ، وإن كان قصيراً في العرف لم تبطل .

مثال ذلك: رجل توضأ فلم يغسل عقبيه ، ثم ذهب إلى المسجد وعلم بهذا الموضع الذي لم يصبه الماء ، فهذا فاصل طويل عرفاً ، فعليه الإعادة ، ولو أنه توضأ وبعد فراغه من الوضوء بزمن يسير عرفاً علم أن موضعاً من قدميه لم يصبه الماء ، فلا إعادة عليه بل يُتم غسل يديه ثم يمسح رأسه ثم يغسل رجليه لوجوب الترتيب .

وكل ما لم يثبت في الشرع ولا في اللغة تحديد له فإنه يقيّد بالعرف .

فإن تَرَكَ الموالاة لاشتغاله بتحصيل الماء كأن يغسل وجهه وينقطع الماء فيشتغل في تحصيله والبحث عنه ، فالمشهور في مذهب الحنابلة : أنه يعيد الوضوء ؛ لأن الموالاة شرط فلا يسقط بالعذر.

وذهب المالكية وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية إلى : أن العذر يسقط الموالاة ، لقوله تعالى: ﴿ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُمۡ ﴾ ، ولقوله ﷺ : " إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ".

والراجح : هو القول الأول ، لأنه لا مشقة على المكلف بإعادة الوضوء ، فهو داخل في الاستطاعة المأمور بها وترفع عنه المؤاخذة فلا يأثم .

ومثل ذلك : النسيان والجهل والإكراه ، فإنها لا تسقط بها المولاة بل يسقط الإثم ، فلو أن رجلاً ترك الموالاة جاهلاً أو ناسياً فإنه لا إثم عليه ، ولكن يجب عليه أن يعيد الوضوء.

ويدل على ذلك : أن النبي ﷺ لما رأى الرجل الذي في قدمه لمعة قدر الدرهم لم يصبها الماء أمره أن يعيد الوضوء ولم يستفصل النبي ﷺ هل كان ناسياً أوجاهلاً أو معذورا ، وترك الاستفصال في مقام الاحتمال يترل مترلة العموم في المقال ، كما هو مقرر عند الأصوليين ، وهذا القول هو الراجح .

ولا يضر بالموالاة اشتغاله بسنةٍ ، كتخليل ، وإسباغ ، أو إزالة وسخ ، لأن ذلك من الطهارة .

- إذا عُلم وجوب الترتيب بين الأعضاء الأربعة ، فهل يجب عليه أن يرتب بين المضمضة والاستنشاق ، وبين المضمضة والاستنشاق وبقية الوجه ، وبين المضمضة والاستنشاق وبقية الأعضاء ؟

هنا مسائل :

المسألة الأولى : لا يجب الترتيب بين المضمضة والاستنشاق ، فلو أنه استنشق قبل أن يتمضمض فلا بأس ،لأنهما من الوجه ، كما لو غسل أعلى الوجه قبل أسفله ، أو أسفله قبل أعلاه وهو المذهب .

المسألة الثانية : لا يجب الترتيب بين المضمضة والاستنشاق وبين بقية الوجه وهو المذهب لأنهما من الوجه .

المسألة الثالثة : يجب الترتيب بين المضمضة والاستنشاق وبين بقية الأعضاء ، وهو المذهب ؛ لأنهما من الوجه ، قالوا : وهو المحفوظ من فعل النبي ﷺ كما في الصحيحين من حديث عثمان رضي الله عنه ، ومن حديث عبد الله بن زيد ، وفي السنن من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

فالمحفوظ هو تقديم المضمضة والاستنشاق على بقية الأعضاء.

وعن الإمام أحمد : أنه لا يجب الترتيب بين المضمضة والاستنشاق وبقية الأعضاء ، واختاره المجد .

ودليل ذلك : ما صح في المسند وسنن أبي داود من حديث المقدام بن معد يكرب الكندي : " **أن النبي ﷺ توضأ فغسل كفيه ثلاثاً ثم غسل وجهه ثلاثاً ثم غسل ذراعيه ثلاثاً ثم مضمض واستنشق ثلاثاً ومسح برأسه وأذنيه ظاهرهما وباطنهما** " رواه الإمام أحمد ، وزاد : " **ثم غسل رجليه** " .

والمذهب أصح ، لأن المحفوظ عن النبي ﷺ أنه يتمضمض ويستنشق قبل غسل الوجه ، ولأن المضمضة والاستنشاق داخلان في غسل الوجه ، لأن الفم والأنف منه ، وعلى ذلك فحديث المقداد شاذ لمخالفته سائر الأحاديث الصحاح .

قوله : [النية شرط لطهارة الأحداث كلها]

النية: هي قصد الفعل ، ومحلها القلب ولا يشرع التلفظ بها.

* والجهر بالنية بدعة باتفاق الأئمة ، وصاحبه يستحق التعزير بعد تعريفه ، لا سيَّما إذا آذى به أو كرره كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله ، فإنه من البدع المحدثة في الدين .

* فإن أسرَّ بها و لم يجهر ، بأن ينطق بالنية بلسانه من غير جهر كقراءته في الصلاة السرية ؟

فالمشهور في المذهب عند المتأخرين : مشروعية ذلك ؛ قالوا : ليواطئ اللسانُ القلبَ.

ومنصوص الإمام أحمد ، وهو مذهب مالك : أنه لا يشرع ، وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم ، وهو الصواب ؛ لأن ذلك لم يثبت عن النبي ﷺ و لم يثبت عن أحد من أصحابه ، فهو بدعة ، وقد قال ﷺ : " **من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد** " ، واختاره شيخنا الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله.

والأصل في النية : قوله ﷺ : " **إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى** " متفق عليه من حديث عمر بن الخطاب ، وهو حديث عظيم ، وهو ثلث الإسلام ، كما قال غير واحد من أهل العلم.

والشرط : هو ما لا تصح العبادة عند عدمه ، ولا يلزم من وجوده وجود العبادة .

فمثلاً: الوضوء شرط من شروط الصلاة ، فإذا فقد فإن الصلاة لا تصح ، وإذا وجد الوضوء فلا تلزم الصلاة حتى يجيء وقتها ، فالشرط إذن : هو ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته .

فالنية شرط في العبادات كلها ، ومنها الوضوء فهي شرط في الوضوء.

فإذا توضأ بلا نية كأن يتوضأ للتبريد فلا تصح به الصلاة .

قوله: [فينوي رفع الحدث أو الطهارة لما لا يباح إلا بها]

تقدم تعريف الحدث ، وأنه : الوصف القائم في البدن الذي يمنع من الصلاة ونحوها .

فإذا فعل ناقضاً من نواقض الوضوء ، فإنه يكون متصفاً بهذا الوصف ، فإذا توضأ ونوى رفع هذا الحدث ، فإن حدثه يرتفع وتصح منه الصلاة ، وهذا مذهب جماهير العلماء .

ولو نوى مع رفع الحدث التبريد ، أو التنظيف ، أو التعليم ، لم يضرّه ، وصحّ وضوءه .

قوله: [أو الطهارة لما لا يباح إلا بها]

إذا نوى بوضوءه ما لا يباح إلا بالطهارة ، كالصلاة ومس المصحف ، والطواف على قول ، ونحو ذلك مما لا يصح إلا بالطهارة ، ارتفع حدثه عند جمهور العلماء ؛ لأنه متضمن لرفع الحدث ، فهذه الأفعال لا تصح مع الحدث .

قوله: [فإن نَوَى ما تسن له الطهارة كقراءة أو تجديداً مسنوناً ناسياً حَدَثَه ارتفع]

فإذا نوى ما تسن له الطهارة كقراءة القرآن عن ظهر قلب ، أو لذكر الله عز وجل ، أو للأذان ، أو للنوم ، أو عن الغضب ونحو ذلك ، ارتفع حدثه ، وهو المشهور في المذهب .

والقول الثاني في المذهب : أنه لا يرفع الحدث .

والراجح القول الأول وهو المذهب ؛ لأن هذا الفعل يتضمن رفع الحدث .

قوله: [أو تجديداً مسنوناً ناسياً حدثه ارتفع]

إن نوى التجديد ارتفع حدثه بقيدين :

١ـــ القيد الأول : أن يكون التجديد مسنوناً ، بأن يكون قد صلى بالوضوء الذي قبله .

٢ـــ القيد الثاني : أن يكون ناسياً لحدثه ، فإن كان ذاكراً لحدثه فلا يرتفع ، لأنه يكون متلاعباً.

وتجديد الوضوء : هو الوضوء عن غير حدث.

وفي البخاري : " **أن النبي ﷺ كان يتوضأ عند كل صلاة** " .

فتجديد الوضوء لكل صلاة سنة ، قال في شرح الإقناع : وظاهره ولو نفلاً .

ولكن ظاهر الحديث أن النبي ﷺ إنما كان يجدد الوضوء لصلاة الفريضة دون النافلة .

وعند الأربعة إلا النسائي أن النبي ﷺ قال : " **من توضأ على طُهْر كتب الله له عَشْر حسنات** " وإسناده ضعيف .

هذا هو تقرير المذهب ، لأنها طهارة شرعية .

والقول الثاني في المذهب وهو قول القاضي وأبي الخطاب : أنه لا يرتفع حدثه بذلك ، لأن نية التجديد لا تتضمن رفع الحدث ، وإنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى .

والمذهب أصح ، لأنه نوى أن تكون طهارته على أكمل وجه ، وهذا مستلزم رفع الحدث ، فقد نوى طهارةً هي أكمل من طهارة المحدث ، وهي سنة تجديد الوضوء .

قوله: [وإن نوى غسلاً مسنوناً أجزأ عن واجب وكذا عكسه]

فإذا نوى غسلاً مسنوناً : كغسل الجمعة ، أجزأ عن غسل الجنابة ، فلو اغتسل رجل يوم الجمعة وهو جنب بنية غسل الجمعة ، أجزأه عن غسل الجنابة ، لأنها طهارة شرعية .

وهذا إذا كان ناسياً حدثه كما تقدم فيمن نوى التجديد ، وقد ذكر هذا القيد في الروض وفي كشاف القناع ، وعلى ذلك : فمن اغتسل للجمعة ناسياً أن عليه جنابة ارتفع حدثه ، وإذا كان ذاكراً للجنابة ولم ينو رفعها لم يرتفع حدثه ، لأنه متلاعب .

وعن الإمام أحمد وهو قول في المذهب : أنه لا يرتفع حدثه ؛ لحديث : " إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى ".

والمذهب أصح كالمسألة السابقة .

قوله: [وكذا عكسه]

فمن كانت عليه جنابة يوم الجمعة ونوى بغسله رفع الحدث ، ولم ينو غسل الجمعة ، أجزأه غسل الجنابه عن غسل يوم الجمعة . وهذا من جهة الإجزاء ، لكن لا ثواب له إلا لِمَا نوى ، لحديث : " **إنما الأعمال بالنيات** ".

وعليه فإذا نوى غُسْل الجنابة أجزأه عن غسل الجمعة ، ولا ثواب له لغسل الجمعة ، لأنه لم ينوه ، ويحصل الإجزاء بذلك .

قوله: [وإن اجتمعت أحداث توجب وضوءاً أو غسلاً فنوى بطهارته أحدها ارتفع سائرها]

فإذا اجتمعت على شخص أحداث متنوعة؛ من خارج من السبيل ، ونوم ، ومس ذكر وغير ذلك من الأحداث فنوى بطهارته رفع أحد هذه الأحداث أرتفع بقيتها.

قالوا : لأنها ذات حكم واحد ، وهي متداخلة ، فإذا ارتفع البعض ارتفع الكل .

والمذهب : أنه يشترط ألا ينوي عدم ارتفاع غيره من الأحداث ، كأن ينوي رفع حدث الخارج من السبيل على أن لا يرتفع حدث مس الذكر .

وهذا لا يتصور من عاقل ، ثم إن الشرع قد رتّب على نية رفع حدث معين ارتفاع غيره من الأحداث ، و لم يُرجع هذا الأمر إلى المكلف ، فلا أثر لمثل هذه النية .

قوله: [ويجب الإتيان بها عند أول واجبات الطهارة وهو التسمية]

تقدم أن النية شرط للطهارة ، وعلى ذلك : فيجب أن تشمل النية جميع الوضوء ، فإذا قلنا : إن التسمية واجبةٌ ، لزمه أن ينوي قبل التسمية .

وإذا قلنا : إن التسمية سنةٌ ، وجب عليه أن ينوي قبل المضمضة والاستنشاق .

وإذا قلنا : إن المضمضة والاستنشاق سنة ، فيجب عليه أن ينوي قبل غسل الوجه .

يدل على هذه المسألة : حديث : " **إنما الأعمال بالنيات** " .

فإذن : يجب أن تشمل النية فرائض الوضوء كلها .

فإن قدّمها بزمن يسير لا طويل عرفاً جاز ، وهو المذهب .

وذهب بعض فقهاء الحنابلة كالآمدي الحنبلي وهو ظاهر كلام القاضي من الحنابلة إلى : أنه يجوز أن يقدمها قبل الوضوء بزمن طويل عرفاً ، بشرط أن لا يقطعها .

وهو قول قوي ؛ لعموم الحديث : " **إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى** " .

قوله: [وتسن عند أول مسنوناتها إن وجد قبل واجب]

أي: تُسن النية عند أول مسنونات الطهارة إن وجد قبل واجب ، كغسل الكفين ، فإنه سنة، فإذا وُجد قبل واجب وهي التسمية ، كأن يغسل كفيه قبل التسمية ، فيسن أن ينوي قبل غسل كفيه .

قوله: [واستصحاب ذِكْرِها في جميعها ، ويجب استصحاب حكمها]

قوله : [واستصحاب ذِكْرِها في جميعها]: أي تذكّر النية في القلب ، بأن يكون مستحضِراً في قلبه أنه يتوضأ لله ، لإقامة الصلاة ونحوها مما يشرع له الوضوء ، هذا هو المستحب ، لتكون أفعال الوضوء كلها مقرونة بالنية .

فإن نوى في أول الطهارة ، ثم غفل و لم يتذكر النية حتى فرغ ، لم يضره ذلك باتفاق العلماء .

قال : [ويجب استصحاب حكمها]: أي حكم النية ، بأن لا ينوي قطعها حتى يفرغ من الطهارة .

فإذا غَسل وجهه ثم غسل يديه ونوى قطع النية ، فيبطل وضوؤه لحديث : " **إنما الأعمال بالنيات** " ،ويبدأ الوضوء من جديد ولا يكمل .

فإن نوى إبطال النية بعد الفراغ من الوضوء ، لم يضره بإجماع العلماء .

ومثل ذلك الشك بعد العبادة فإنه لا يؤثر، فإذا توضأ وانتهى من الوضوء ، ثم شك هل نوى أم لم ينوِ ؟ ، فلا أثر لهذا الشك باتفاق العلماء .

وإن شك في النية في أثناء الطهارة استأنفها ، أي : بدأ من جديد ، إلا أن يكون كثير الشك ، فإنه لا يلتفت إليه ، لأنه من الوسواس .

واعلم أن للوضوء شروطاً أخرى : منها العقل والتمييز والإسلام، كسائر العبادات .

ومنها: طهورية الماء كما تقدم .

ومنها: إزالة ما يمنع وصول الماء إلى البشَرة .

ومنها: إباحة الماء في المذهب ، فلا يصح بماء مغصوب، ولا بموقوف على شُرْب .

والراجح : أنه يصح مع الإثم ، وهو مذهب الجمهور .

ومنها : دخول الوقت على من حدثه دائم لفرض ذلك الوقت ، لأنها طهارة ضرورة ، فتقيد بالوقت كالتيمم ، وهو المذهب .

قوله : [وصفة الوضوء]

أي : الوضوء الكامل ، وصفته : هي كيفيته الشاملة لفروض الوضوء ومستحباته .

قوله : [أن ينوي ثم يسمي ويغسل كفيه ثلاثا ثم يتمضمض ويستنشق]

تقدم الكلام على النية والتسمية وغسل الكفين ثلاثاً .

و يستحب أن يتمضمض ويستنشق بعد غسل كفيه ثلاثاً،ويستحب أن يكون ذلك باليد اليمنى ، لما ثبت من حديث عثمان ﷺ في أبي داود والنسائي بإسناد صحيح : " **أن النبي ﷺ تمضمض واستنشق بيده اليمنى** " .

ويستنثر بيده اليسرى، لما صح في سنن النسائي من حديث علي رضي الله عنه .

قوله : [ويغسل وجهه من منابت شعر الرأس إلى ما انحدر من اللحيين والذقن طولاً ، ومن الأذن إلى الأذن عرضاً]

اللحيان : هما العظمان في جانب الوجه ، وهما عظما الوجه اللذان ينبت عليهما العارض ، وتنبت عليهما الأسنان .

وأما الذقن : فهو مجتمع اللحيين في أسفل الوجه .

فيغسل وجهه من منابت شعر الرأس المعتاد غالباً ، ولا عبرة بالأجلح ، ولا بالأفرع .

والأجلح : هو مَن انحسر شعره عن مقدمة رأسه .

والأفرع : هو مَن نبت شعر رأسه على جبهته .

فالعبرة بالمعتاد .

ويجب غسل ما استرسل من اللحية وتقدم .

وأما تحديد الوجه عرضاً : فهو من الأذن إلى الأذن ، والأذنان ليستا من الوجه ، لأنهما من الرأس ، وأما البياض الذي بين العِذار والأذن فهو من الوجه .

قوله : [وما فيه من شعر خفيف والظاهر الكثيف مع ما استرسل منه]

أي : يغسل ما في الوجه من شعر خفيف ، ويغسل الظاهر من الكثيف .

والشعور النابتة في الوجه هي:

الحاجبان .

وأهداب العينين .

والعَنْفقة : وهي الشعر النابت في أسفل الشفة السفلى، يعني فوق الذقن ودون الشفة .

والعِذار : وهو الشعر النابت على العظم الناتئ مقابل صماخ الأذن .

وأما الصُدْغ : فهو المقابل لأعلى الأذن، ويترل عنها قليلاً وينبت عليه من شعر الرأس ، فهو من الرأس.

ولا يستحب غسل داخل العينين ، وهو المذهب ، وكان ابن عمر رضي الله عنهما ينضح الماء في عينه ، كما في الموطأ بإسناد صحيح ، وهو رواية عن أحمد .

والراجح : أنه لا يستحب ؛ لما فيه من الضرر ، ولم يصح فعل ذلك عن النبي ﷺ .

والخفيف من الشعر : ما لا يستر البشرة .

وأما الكثيف : فهو الساتر للبشرة .

فيجب غسل ظاهر الكثيف كما تقدم في اللحية الكثيفة ، وإن كانت خفيفة فيجب غسل ظاهرها وباطنها ؛ لأنها تحصل بها المواجهة ، وقد قال تعالى: ﴿ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ ﴾.

وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية .

وما استرسل من شعر الرأس لا يجب مسحه باتفاق أهل لعلم ؛ لأنه ليس من الرأس ، فالرأس ما تَرَأَّسَ وارتفع، وأما ما استرسل من شعر اللحية فيجب غسله لأنه من الوجه خلافاً للحنفية .

وأما ما ذكره الفقهاء من أن النبي ﷺ رأى رجلاً قد غطّى لحيته في الصلاة فقال له : " **اكشف وجهك فإن اللحية من الوجه** " ، فالحديث لا أصل له عن النبي ﷺ .

قوله : [ثم يديه مع المرفقين]

لقوله تعالى : ﴿ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ ﴾ و(إلى) بمعنى (مع).

وهذا يدل على وجوب إدارة الماء على المرفقين وأن المرفقين يجب غسلهما ، فيجب أن يغسل يديه من أطراف الأصابع إلى المرفقين أي: مع المرفقين .

والقاعدة : أن الحدَّ إذا كان من جنس المحدود فهو داخل فيه .

فإذا قلت : بعتك هذا النخيل من هذه النخلة إلى تلك النخلة ، فالنخلة الأخيرة تدخل في البيع ؛ لأنها حد من جنس المحدود .

أما لو قلت : بعتك هذا النخيل من هذه النخلة إلى ذلك الحائط ، فإن الحائط لا يدخل ؛ لأنه ليس من جنس المحدود .

يدل على ذلك : أن النبي ﷺ – وهو المبين لمجمل القرآن – كان يغسل مرفقيه ، كما تقدم في صحيح مسلم أن أبا هريرة ﷺ : " كان يغسل يديه حتى يَشْرع في العَضُد ، ويغسل رجليه حتى يَشْرَع في الساق ، ويقول : هكذا رأيت النبي ﷺ " .

أما ما رواه الدار قطني : " **أن النبي ﷺ كان إذا توضأ أدار الماء على مرفقيه** " ، فالحديث فيه : القاسم بن محمد بن عبد الله بن عقيل وهو متروك ، فالحديث إسناده ضعيف جداً .

ويجب غسل الكفين في ذلك ، أي : بعد أن يغسل وجهه فيجب عليه أن يغسل يديه من أطراف الأصابع إلى المرفقين بإجماع العلماء .

فما يفعله كثير من العوام من ترك غسل الكفين مع بقية اليدين إلى المرفقين بعد غسل الوجه اكتفاءً بغسلهما في أول الوضوء هو خطأ ، ولا يصح معه الوضوء ، ولكن الجاهل في مثل هذا يعذر في الفرائض الفائتة دون الحاضرة .

ويجب غسل أظافره وإن طالت ؛ لأنها متصلة بيده اتصال خِلْقة ، فتدخل في مُسَمَّى اليد .

ومثل ذلك الأصبع الزائدة ونحوها ، فهي كذلك نابتة في محل الفرض فيجب غسلها .

وإذا كان تحت الظفر وسخ يسير فهل يضر ؟

قولان في مذهب الإمام أحمد :

القول الأول : أنه يضر ؛ قالوا : لأن هذا الوسخ يمنع وصول الماء إلى ما يجب غسله من العضو .

والقول الثاني : أنه لا يضر ، واختاره الموفق ، وهو المذهب ، قالوا : لأن الوسخ اليسير يُوجد عادةً، ولم يبيّن النبي ﷺ أنه يضر ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز .

واختار هذا القول شيخ الإسلام ، وقاس عليه كل يسير من دم وعجين ونحو ذلك .

فإذا كان يسيراً عرفاً بمقدار الوسخ اليسير الذي يكون تحت الظفر عادة كصمغ ونحوه ، فإنه يعفى عنه ، ومثل ذلك النقط من البوية التي تبقى بعد غسلها من البدن فإنه يعفى عنها ، والمشقة تجلب التيسير ، وهذا هو الراجح .

قوله : [ثم يمسح كل رأسه مع الأذنين مرة واحدة]

فإن غسل رأسه مع إمرار يده على الرأس أجزأه اتفاقاً ، لتضمنه للمسح .

وإن غسل شعره بلا إمرار لليد فلا يجزئ في المشهور من المذهب ، لأنه خلاف ما أمر به النبي ﷺ .

وذهب أكثر الفقهاء إلى : أنه يجزئ، وهو رواية عن أحمد،

لأن الغسل أبلغ من المسح .

وهو أظهر لدخول الأصغر – وهو المسح – في الأكبر – وهو الغسل – .

مسألة:

فإن مسح رأسه بخرقة ، ونحوها فهل يجزئ ؟

الجواب : أنه يجزئ ، لحصول المسح بذلك ، فلا يشترط أن يكون المسح باليد وهو المذهب .
قوله : [كل رأسه] : ويدخل في ذلك الصُّدْغ والأذنان ، وتقدم الدليل على ذلك .

فيجب عليه أن يعمم رأسه كله بالمسح ، وهو مذهب الحنابلة والمالكية .

لقوله تعالى : ﴿ وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ ﴾ ، والنبي ﷺ وهو المبيّن لمجمل القرآن كان يمسح رأسه كله ، قال ابن القيم : " ولم يصح عنه في حديث أنه اقتصر على بعض رأسه ألبتة ، لكن إذا مسح ناصيته كمّل على عمامته " .

والباء في الآية للإلصاق ، أي : ألصقوا المسح برؤوسكم ، ونظير هذا قوله تعالى في التيمم :
﴿ فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ ﴾.
وقوله تعالى في الطواف : ﴿ وَلْيَطَّوَّفُواْ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ ﴾
وذهب الشافعية والأحناف إلى : أنه لا يجب مسح الرأس كله.

وعند الشافعية : يمسح ثلاث شعرات فأكثر.

وعند الأحناف : الربع فأكثر.

قالوا : والباء في الآية للتبعيض ، أي : امسحوا بعض رؤوسكم.

واستدلوا أيضاً : بما رواه مسلم من حديث المغيرة بن شعبة ﷺ : " **أن النبي ﷺ توضأ فمسح بناصيته ، وعلى العمامة والخفين** " . والناصية بعض الرأس .

ويجاب على هذا : بما تقدم من كلام ابن القيم وأن النبي ﷺ لم يقتصر على الناصية ، بل كمل على العمامة.

وسيأتي الكلام على هذا – إن شاء الله – عند مسألة مسح العمامة في باب المسح على الخفين .

وقد صرَّح غير واحد من أئمة اللغة كابن دريد وابن عرفة : أن الباء لا تأتي للتبعيض .

وتقدم أن نظير هذا هو قوله تعالى في التيمم : ﴿ فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ ﴾ وعندهم أنه لا يجزئ مسح بعض الوجه في التيمم ، فكذلك هنا .

فالراجح : مذهب الحنابلة والمالكية ، وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم أنه يجب مسح الرأس كله .

وصفة المسح المستحب : أن يبدأ بمقدم رأسه فيمسحه بيديه حتى يذهب بهما إلى قفاه ، ثم يعيدهما إلى الموضع الذي بدأ منه .

وهناك صفة ثانية : وهي عكس الصفة الأولى ، بأن يبدأ من مؤخر رأسه ثم يردهما إلى مقدمه ، ثم يعود إلى المكان الذي بدأ منه.

وهناك صفة ثالثة أيضاً : وهي أن يمسح شعره بحيث لا يُشْعِثه ، بل يذهب مع شعره حيث ينصبُّ .

أما دليل الصفة الأولى : فهو ما ثبت في الصحيحين من حديث عبد الله بن زيد رضي الله عنه : " **أن النبي ﷺ مسح رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر ، بدأ بمقدم رأسه حتى ذهب بهما إلى قفاه ، ثم ردّهما إلى المكان الذي بدأ منه** ".

ودليل الصفة الثانية : ما ثبت في المسند وسنن أبي داود والترمذي : " **أن النبي ﷺ بدأ بمؤخر رأسه ثم بمقدمه** " .

ودليل الصفة الثالثة : ما ثبت في سنن أبي داود من حديث الرُبيِّع بنت مُعوِّذ رضي الله عنها : " **أن النبي ﷺ توضأ عندها فمسح الرأس كله من قَرْن الشعر –أي مفرقه –كل ناحية لمنصُبِّ الشعر، لا يُحرِّك الشعر عن هيئته** ".

ويجزىء المسح بأي كيفية يفعلها ، لظاهر الآية الكريمة ، والمستحب : أن يمسح رأسه بماء جديد غير ما فَضَل عن غسل يديه ، فقد ثبت في مسلم : " **أن النبي ﷺ مسح برأسه بماءٍ غير فَضْل يديه** " .

فإن مسح رأسه بفضل يديه فلا بأس ، لما جاء في المسند وسنن أبي داود بإسناد حسن : " أن النبي ﷺ مسح برأسه من فَضْل ماء كان في يديه " .

قوله : **[مرة واحدة]**

أي يمسح رأسه مرةً واحدة ، ولا يشرع له أن يكرر المسح ، وهو مذهب جمهور الفقهاء ، وهو فعل النبي ﷺ كما في الصحيحين من حديث عثمان ، وحديث عبد الله بن زيد ، وهو المحفوظ عن النبي ﷺ .

وذهب الشافعية إلى : أنه يمسح رأسه ثلاثاً .

واستدلوا أيضاً : بما ثبت في مسلم من حديث عثمان : " **أن النبي ﷺ توضأ ثلاثاً ثلاثا** " .
قالوا : فيدخل في ذلك مسح الرأس .

واستدلوا : بما روى أبو داود من حديث عثمان رضي الله عنه : " أن النبي ﷺ مسح رأسه ثلاثاً " .

وأما الاستدلال بحديث عثمان ﷺ الذي في مسلم فإن قولهﷺ : " ثلاثاً ثلاثاً " مجمل ، وفي الصحيحين من حديثه ﷺ ، وفيه : أن النبي ﷺ مسح رأسه مرة.

وأما حديث أبي داود : فقد أعلّه أبو داود فقال : " وأحاديث عثمان رضي الله عنه الصحاح كلها تدل على مسح الرأس أنه مرة ".

فالحديث شاذ ، وقد قرّر هذا أيضاً شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ، وذكر ابن القيم : أن الأحاديث الواردة في هذا الباب إما صريحة غير صحيحة ، وإما صحيحة غير صريحة .

وإلحاق النظير بنظيره يقتضي ذلك ، فإن المسح جاء في الشرع مرة واحدة ، كمسح الخفين ، والمسح على العمامة والجبيرة .

وهذا الذي يقتضيه النظر أيضاً ؛ فإن تكرار المسح يصيره غسلاً.

قوله : [مع الأذنين مرة واحدة]

لأنهما من الرأس كما تقدم في قوله ﷺ : " **الأذنان من الرأس** ".

وصفة مسحهما : جاءت في ما رواه الأربعة إلا أبا داود : " أن النبي ﷺ مسح برأسه وأذنيه باطنهما بالسَّبَّاحتين، وظاهرهما بإبهاميه " ، والحديث إسناده صحيح .

فالسنة أن يدخل السبابتين في صماخ أذنه ويمسح بالإبهام ظاهر أذنيه ، ولا يجب مسح ما استتر من الأذن كالغضاريف ، لأن الرأس الذي هو الأصل لا يجب مسح ما استتر منه بالشعر ، فالأذن من باب أولى .

قوله : [ثم يغسل رجليه مع الكعبين]

كما تقدم في المرفقين .

والكعبان : هما العظمان الناشزان في أسفل الساق من جانبي القدم .

قوله : [ويغسل الأقطع بقية المفروض]

أي أقطع اليدين ومثله أقطع الرجلين ، يغسل بقية المفروض ، أي : ما تبقى من محل الفرض .

فمثلاً : لو أن يده قطعت من دون المرفق ، كأن تقطع من نصف الذراع مثلاً ، فيجب عليه أن يغسل بقية اليد إلى المرفق ، ولو قطعت يده من الرسغ ، فإنه يغسل الذراع إلى المرفق .

ومثله : لو قطعت قدمه من النصف ، أو قطعت أصابعها ، فإنه يغسل ما بقي منها من المفروض.

لقوله عز وجل : ﴿ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ ﴾، ولما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال : " إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم " .

قوله : [فإن قطع من المفصل غسل رأس العضد منه]

أي : إذا قطع من مفصل المرفق غسل رأس العضد منه وجوباً ، وكذلك : إن قطع من مفصل الكعب غسل طرف الساق ؛ لأن الكعبين والمرفقين مما يجب غسله ، وهذا المتبقي داخل في المرفق وداخل في الكعب .

فإن لم يبقَ شيء من محل الفرض ، بأن كان القطع من العضد فوق المرفق سقط الغسل اتفاقاً ، لأن محل الغسل قد عُدم .

ويجب على أقطع اليدين أن يستأجر من يُوَضِّئه بأجرة المثل مع القدرة على ذلك بلا ضرر، إن لم يجد من يتبرع له .

فإن لم يقدر و لم يجد من يتبرع له و لم يجد من يوضئه أو ييممه ، فإنه يصلي على حسب حاله ولا يعيد ، لأن الله عز وجل يقول : ﴿ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ ﴾ ، وإن لم يجد من يوضئه ووجد من ييممه لزمه ذلك ، كالصحيح يقدر على التيمم دون الوضوء .

قوله : [ثم يرفع بصره إلى السماء ويقول ما ورد]

وهو ما ثبت في مسلم من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " ما منكم من أحد يتوضأ فيسبغ الوضوء ثم يقول : أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله إلا فتحت له أبواب الجنة الثمانية يدخل من أيِّها شاء " ، وزاد الترمذي وهي زيادة صحيحة " **اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين** " .

وروى النسائي والطبراني في الأوسط عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه مرفوعاً : " **من توضأ فقال : سبحانك اللهم وبحمدك أشهد ألا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك ، كتب في رَقٍّ ، ثم طُبِع بِطَابَعٍ "أي ختم" فلم يُكسر إلى يوم القيامة** " ، والحديث وإن كان إسناده صحيحا ، لكن الراجح وقفه على أبي سعيد كما قال ذلك النسائي،

والدار قطني ، فقد تفرد بعض الرواة برفعه ، والمحفوظ وقفه ، ولكن له حكم الرفع ؛ لأن مثله لا يقال بالرأي .

وقول المؤلف : [ثم يرفع نظره إلى السماء] أي : يسن لمن فرغ من وضوئه أن يرفع بصره إلى السماء ، لما روى أحمد وأبو داود من حديث عمر المتقدم وفيه " ثم رفع نظره إلى السماء " ، وفي سنده راوٍ مبهم ، وعلى ذلك فالحديث ضعيف .

قوله : [وتباح معونته]

تباح معونة المتوضئ باتفاق العلماء ، بأن يحضر له الماء أو أن يصب عليه وضوءه باتفاق العلماء ، وتقدم حديث عثمان ، وفيه : " **أنه دعا بوضوء**" ، وفي الصحيحين من حديث أسامة بن زيد في إفاضة النبي ﷺ من عرفات قال : " **فجعلت أصب عليه ويتوضأ** " ، وهو ثابت في مسلم من حديث المغيرة بن شعبة بنحوه .

ويصح أن يوضئه غيره اتفاقاً ، لكن ذلك خلاف الأولى ، فالمستحب أن يباشر بنفسه الوضوء .

وإذا وقف تحت ميزاب ونحوه فتوضأ صحّ اتفاقاً .

قوله : [وتنشيف أعضائه]

أي يباح تنشيف أعضائه من ماء الوضوء والغسل بخرقة ونحوها ، وهذا مذهب جمهور الفقهاء .

والأفضل ترك ذلك وهو المذهب ، لما ثبت في الصحيحين من حديث أم المؤمنين ميمونة رضي الله عنها – قالت : " **ناولت النبي ﷺ بعد اغتساله ثَوْباً فلم يَأْخذه، وانطلق وهو يَنْفُض الماء بيديه** " ، وفي رواية : " **فأتيته بالمنديل فَرَّده** " .

وقد وردت أحاديث فيها أن النبي ﷺ نشّف أعضاءه ، لكن هذه الأحاديث ضعيفة ، قال الترمذي : " **ولا يصح عن النبيﷺ في هذا الباب شيء** " وضعفها النووي وابن القيم .

ومن الأحاديث الواردة في ذلك – أي تنشيف الأعضاء – ما روى الترمذي عن عائشة رضي الله عنها قالت : " **كان لرسول الله ﷺ خِرْقة يُنَشِّف بها بعد الوضوء** " ، قال الترمذي: " حديث عائشة ليس بالقائم " .

والمحفوظ عن النبي ﷺ هو ترك التنشيف ، فإنْ فَعَله فلا بأس .

مسائل :

المسألة الأولى :

أنه يكره الإسراف في الماء في الوضوء والغسل ، وهذا بإجماع أهل العلم .

قال البخاري : " وكره أهل العلم الإسراف فيه ".

وعند ابن ماجه بإسناد فيه ابن لهيعة أن النبي ﷺ مر بسعدٍ وهو يتوضأ فقال : " ما هذا السرفُ ؟ " ، فقال : أفي الوضوء إسراف ؟ ، قال : " نعم ، وإن كنت على نهر جار " ، والحديث ضعيف فيه ابن لهيعة ولكن الإجماع عليه .

وفي الصحيحين : " **أنه ﷺ كان يتوضأ بالمد** – وهو ربع الصاع النبوي – **ويغتسل بالصاع إلى خمسة أمداد** " .

وعند ابن حبان وغيره : " أن النبي ﷺ توضأ بثلثي مد " .

المسألة الثانية :

أنه يجزئ في تجديد الوضوء مسح أعضاء الوضوء بالماء مسحاً بدون غسل ، لما ثبت في مسند أحمد وسنن النسائي وصحيح ابن خزيمة بإسناد صحيح عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه : " أنه أُتي بكُوزٍ من ماءٍ وهو في الرحْبة، فأخذ كفاً من ماء فمضمض واستنشق ومسح وجهه وذراعيه ورأسه، ثم شرب وهو قائم، ثم قال : هذا وضوء من لم يحدثْ ، هكذا رأيت رسول اللهﷺ فعل " .

المسألة الثالثة :

ذكر شيخ الإسلام أن الوضوء إن كان مستحباً فله أن يكتفي بغسل بعض أعضائه ، كالوضوء للنوم ؛ لما ثبت في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما : " أن النبي ﷺ قام من الليل فقضى حاجته ، ثم غسل وجهه ويديه ، ثم نام " ، فقد اكتفى النبي ﷺ بغسل بعض أعضائه .

ويظهر لي : أن في هذا الإطلاق نظراً ، فلو قُيِّد هذا بالوجه واليدين لكان أظهر .

وذلك لأن الوجه واليدين لهما ميزة عن بقية أعضاء الوضوء ، لوجوب مسحهما في التيمم دون سائر أعضاء الوضوء ، والحديث المتقدم فيه غسل الوجه واليدين دون سائر الأعضاء .

المسألة الرابعة :

اختلف أهل العلم في الوضوء هل هو من خصائص هذه الأمة أم لا؟

فذهب جماعة من أهل العلم إلى : أنه من خصائص هذه الأمة ، واستدلوا بما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال : " **إن أمتي يأتون يوم القيامة غراً محجلين من آثار الوضوء** " ، وظاهره اختصاصه بهذه الأمة .

وذهب آخرون من أهل العلم إلى : أنه ليس مختصاً بهذه الأمة .

وهذا هو الراجح ، ويدل على ذلك :

ما ثبت في البخاري في قصة جُريج الرَّاهب وفيه : " **فتوضأ ثم صلّى ثم أتى الغلام فقال : مَنْ أَبوك؟ ، فقال : الراعي** " .

وبما ثبت في البخاري في قصة سارة ، وفيه : " **أن سارة لما دنا منها الملك قامت تتوضأ وتصلي** " .

وإنما تختص هذه الأمة بالغُرَّة والتحجيل من آثار الوضوء يوم القيامة .

وفي مسلم أن النبي ﷺ قال : " **لكم سيما** – أي : علامة – **ليست لأحد من الأمم تأتون عليّ غراً محجلين من آثار الوضوء** " .

باب مسح الخفين

المسح : هو إمرار اليد على المحل .

والمراد به هنا : إمرار اليد بالماء مبتلة على الخفين من غير إسالة للماء ، وإنما مجرد بلّ الخف بالماء .

والخفان : ما يلبس على الرجل من الجلد الرقيق ، وهو ما يسمى عندنا بـــ " الكنادر " التي تغطي الكعبين.

والجوارب : ما يلبس من صوف ونحوه ، وتسمى عندنا بـــ" الشرابات" .

والمسح على الخفين دل على جوازه الكتاب والسنة والإجماع : أما الكتاب ، فقوله تعالى :

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ ﴾ . إلى قوله سبحانه: ﴿ وَأَرۡجُلَكُمۡ ﴾ ، وفي قراءة سبعية: ﴿ وَأَرْجِلِكُمْ ﴾ بالجر .

وقد بيّن النبي ﷺ هذه الآية بفعله بالمسح على الخفين إن كان لابساً لهما ، وبغسل الرجلين إن كان غير لابس لهما.

وأما السنة : فهي متواترة في مشروعية المسح على الخفين ، قال الإمام أحمد : " سبعة وثلاثون نفساً يروون المسح على الخفين " ، وذكره ابن منده عن أكثر من ثمانين صحابيـــــاً ، منهم العشرة المبشرون بالجنة .

ولعل العدد الذي ذكره الإمام أحمد مختص بالأحاديث الصحيحة ، وذكر صاحب " نصب الراية " ثمانية وأربعين حديثاً في المسح على الخفين .

وجزم كثير من أهل العلم بأن الأحاديث في هذا الباب متواترة ، كشيخ الإسلام والحافظ ابن حجر وغيرهما من أهل العلم .

ومَن أنكر المسح على الخفين هم طوائف من المبتدعة كالرافضة والخوارج ، ولذا أدخل أهل العلم هذه المسألة في باب العقائد لإنكار المبتدعة لها ، فإنكار هذه المسألة من شعار أهل البدعة .

ومن أنكر المسح على الخفين فهو مبتدع ؛ لأن الأحاديث فيه متواترة ، ومن أنكر شيئاً مما ثبت بالتواتر فهو مبتدع ، كما قرر هذا شيخ الإسلام ابن تيمية ، كأحاديث الحوض ونحوها .

وأما الإجماع : فقد أجمع العلماء على جواز المسح على الخفين كما حكاه ابن المبارك وابن المنذر .

فالمسح على الخفين ثابت بالكتاب والسنة والإجماع .

قوله : [يجوز]

لما تقدم من الأدلة .

وهل الأفضل غسل القدمين أو المسح على الخفين ؟

قولان لأهل العلم :

فذهب جمهور الفقهاء إلى : أن غسل القدمين أفضل من المسح ، وهو رواية عن الإمام أحمد ؛ قالوا : لأن هذا هو الأصل ، فالأصل هو الغسل .

وذهب الحنابلة في المشهور عندهم إلى : أن الأفضل هو المسح .

واستدلوا : بما رواه الخمسة إلا أبا داود من حديث صفوان بن عسَّال رضي الله عنه قال : " كان النبي ﷺ يأمرنا إذا كنا سَفْراً ألا ننـــزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة ، ولكن من غائط وبول ونوم " ، والحديث إسناده صحيح ، وفي رواية للنسائي : "رخّص لنا النبي ﷺ ".

واستدلوا أيضاً : بما روى أبو داود عن المغيرة بن شعبة : " **أن رسول ﷺ مسح على الخفين ، فقلت : يا رسول الله : أنسيت ؟ ، فقال : بل أنت نسيت ، بهذا أمرني ربي عز وجل** " ، والحديث إسناده ضعيف .

وفي مسند الإمام أحمد والحديث صحيح ، أن النبي ﷺ قال : " **إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يكره أن تؤتى معصيته** " .

واختار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم : أن الأفضل هو الموافق لحال المتوضئ ، فإذا كان لابساً لخفيه فالأفضل له أن يمسح عليها ، ولا يترع خفيه، وإن كانت قدماه مكشوفتين فالأفضل له الغسل .

وهذا هو الموافق لفعل النبي ﷺ فإنه كان يمسح على الخفين إذا كان لابساً لهما ولا يترع خفيه ، وإن كانت قدماه مكشوفتين غسلهما ، وقد ثبت في الصحيحين : " **أن النبي ﷺ ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما** " .

قوله : [يجوز للمقيم يوماً وليلة، وللمسافر ثلاثة أيام بلياليها]

يجوز للمقيم أن يمسح يوماً وليلة ، أي : أربعاً وعشرين ساعة ، وللمسافر ثلاثة أيام بلياليها ، أي : اثنتين وسبعين ساعة .

ولا يحسب ذلك بالصلوات بل يحسب باليوم والليلة وهما أربع وعشرون ساعة .

ويدل على أن المقيم يمسح يوماً وليلة وأن المسافر يمسح ثلاثة بلياليها : ما ثبت في صحيح مسلم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : " جعل النبي ﷺ للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن ، وللمقيم يوماًوليلة " .

وهذا مذهب جمهور أهل العلم ، وأن مدة المسح للمسافر ثلاثة أيام بلياليها ، وللمقيم يوم وليلة ، وهو الصواب لما تقدم من الأدلة.

وقال المالكية : له أن يمسح على الخفين من غير توقيت لمدة من الزمان ، إلا لما يوجب الغسل ، أو إذا خلع خفيه .

واستدلوا : بما روى أبو داود وابن ماجه من حديث أُبيِّ بن عِمارة : أنه سأل النبي ﷺ عن مسح الخفين فقال : أمسح على الخفين ؟ قال : " نعم " قال : يوماً؟ ، فقال النبي ﷺ : " **يوماً** " ، فقال : ويومين ؟ ، فقال : " ويومين " ، فقال : وثلاثة ؟ ، قال : " **نعم وما شئت** " ، لكن الحديث إسناده ضعيف ، فلا يثبت عن النبي ﷺ .

واستدلوا أيضاً : بما روى أحمد وأبو داود في سننه من حديث خُزيمة بن ثابت رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " **المسح على الخفين للمسافر ثلاثة أيام ، وللمقيم يوم وليلة ، قال : ولو استزدناه لزادنا** " ، والحديث في سنده انقطاع ، وضعّفه البخاري ، وقوله : " ولو استزدناه لزادنا " هو ظن من الراوي ، وإنما وقّت لهم النبي ﷺ يوماً وليلة للمقيم ، وثلاثة أيام للمسافر ولم يزد .

واستدلوا أيضاً : بما رواه البيهقي ، والحاكم وصححه : أن عقبة بن عامر خرج من الشام إلى المدينة من الجمعة إلى الجمعة فقال له عمر : " متى أولجت خفيك في رجليك " فقلت: " يوم الجمعة " قال : " فهل نزعتهما ؟ " قلت : " لا "، قال: " أصبت السنة "، والحديث صحيح ، وممن صححه شيخ الإسلام ابن تيمية.

ويرد على الاستدلال بهذا الأثر أنه في المسافر إذا كان يشق عليه خلع الخفين ولبسهما ، كأن يكون بريداً في مصلحة المسلمين ويشق عليه أن يترل فيخلع الخفين ، فيجوز له أن يمسح على الخفين ما شاء من المدة ، ويكون هذا كالمسح على الجبيرة ، وعلى ذلك فالمدة محددة بيوم وليلة للمقيم وثلاثة أيام بلياليها للمسافر إلا عند الحاجة ، أوالضرورة فيمسح ما شاء ، كأن يكون مسافراً مع رُفْقة ولا يمكن نزع الخفين إلا بانقطاع عن الرفقة ، أو حبسهم على وجهٍ يتضررون به ، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وهو الراجح.

قوله : [من حدث بعد لبس]

أي يمسح مدةً تبتدئ بالحدث بعد اللبس .

إذا توضأ لصلاة الفجر مثلاً ولبس خفيه ، ثم أحدث بعد الفجر في الساعة السادسة صباحاً ، فيبتدئ المسح من السادسة صباحاً إلى السادسة صباحاً من الغد إن كان مقيماً .

فالمدة تبتدئ من الحدث بعد اللبس ، وهذا هو مذهب جمهور أهل العلم .

لأن الحدث هو الموجِب للوضوء فعُلّق الحكم به .

وعن الإمام أحمد أن المدة تبتدئ من المسح بعد الحدث ، وهو اختيار ابن المنذر ، والنووي ، والشيخ عبد الرحمن السعدي .

وهو ظاهر الأدلة كحديث أبي بكرة عند ابن خزيمة : " أنه ﷺ رخص للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن ،وللمقيم يوماً وليلة، إذا تطهر فلبس خفيه أن يمسح عليهما ".

فظاهره أن الحساب يبدأ من شروعه بالمسح ، حتى يُتم يوماً وليلة إن كان مقيماً ، أو ثلاثة أيام بلياليها إن كان مسافراً .

ففي المثال السابق : إذا أحدث في الساعة السادسة وتوضأ لصلاة الظهر في الساعة الثانية عشرة ، ومسح على خفيه ، فإن الحساب يبدأ من الساعة الثانية عشرة ظهراً ، ويستمر إلى الثانية عشرة من الغد إن كان مقيماً .

قوله : [على طاهر مباح ساتر للمفروض يثبت بنفسه]

قوله: [**طاهر**] : أي طاهر العين، وهو قيد يخرج ما كان نجس العين ، كالخف الذي يكون من جلد كلب أو حمار ، فلا يصح المسح عليه ، لأنه منهي عنه .

وأما طاهر العين المتنجس حُكماً ، كخف من جلد شاة متنجس بروثةٍ في أسفله ، فيصح المسح عليه ،ولا يصلي فيه حتى يغسل هذه النجاسة منه .

لأن إزالة النجاسة من شروط الصلاة ، وأما الوضوء فإنه يصح وإن كان على بعض أعضاء المتوضئ أو ثيابه نجاسة .

قوله : [مباح] :فلا يجوز المسح على خف محرم كالخف المغصوب، أو كان مصنوعا من حرير لرجل ونحو ذلك .

ولا يصح المسح عليه ؛ لأن هذا الخف منهيٌّ عن لبسه فلا تستباح به رخصة .

وعنه : أنه يصح مع الإثم ، وهو قول في المذهب ، وهو أظهر .

قوله : [ساتر للمفروض] : يشترط أن يكون ساتراً للمفروض ، أي : يستر ما يجب غسله من القدمين من أطراف الأصابع إلى الكعبين ، وأن لا يصف البشرة .

وظاهره : أن الخرق اليسير يؤثر .

فإذا كان يتبين شيء من المفروض من ورائه سواء كان ذلك لقصره ، أو سعته ، أو صفائه ، أو خَرْق فيه ولو صَغُر ، فلا يجوز المسح عليه .

قالوا : لأن ما ظهر فرضه الغسل ، ولا يجتمع الغسل والمسح في عضو واحد .

وذهب الشافعية : إلى أنه يجوز المسح على الخف الذي لا يستر لصفائه وهو الشفاف من زجاج أو بلاستيك أو غير ذلك.

لأنه يسمى خفاً، ولما ثبت في مسند أحمد وسنن أبي داود : " **أن النبي ﷺ بعث سَرِيَّة فأصابهم البرد ، فلما قدموا على رسول الله ﷺ أمرهم أن يمسحوا على العصائب والتساخين** " ، والتساخين : ما يسخن القدم من الخفاف ، وهذا يشمل الخفاف الشفافة .

وأما الخفاف المُخرَّقة :

فإن كان الخرق يسيراً : فذهب المالكية والأحناف إلى جواز المسح عليها ، لأن خفاف الصحابة لفقرهم لا تخلو عادةً من هذه الخروق ، و لم يثبت النهي عن ذلك ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز ،واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وهو الصواب .

فإن كان الخرق كبيراً : فالجمهور على المنع .

وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية : إلى جواز المسح على الخف المخرق مطلقاً وإن كان واسعاً ، ما دام يسمى خفاً ويمكن المشي فيه ، لأن الشارع أجاز المسح على الخفين مطلقاً ، و لم يقيّده بقيد ، ولا حده بحد ، فما دام يسمى خفاً فإنه يجوز المسح عليه ، وهذا القول هو الراجح .

فإذا كان الخف غير ساتر للكعبين كالتي تسمى عندنا بالكنادر أو الجزم ولا تغطي الكعبين :

فالجماهير من أهل العلم على أنه لا يجوز المسح عليه ، واختاره شيخ الإسلام في الفتاوى ، والأظهر أنه قوله القديم ، قالوا : لأنه لا يدخل في إطلاقات النصوص ، فلا يسمى خفاً ، ولأن النبي ﷺ أمر المحرم في أول الأمر الذي لا يجد النعلين أن يقطع الخفين حتى يكونا أسفل من القدمين ، فدل على أن الخف المقطوع لا يدخل في مسمى الخف عند الإطلاق .

وذهب الأوزاعي إلى : أنه يجوز المسح عليه ، وهو اختيار ابن حزم وشيخ الإسلام ابن تيمية، نقله عنه تلميذه ابن مفلح والمرداوي . ويدل عليه ما يأتي من جواز المسح على النعال السبتيه وهو الراجح .

قوله : [يثبت بنفسه] :

فإن لم يثبت إلا بشده بحبل لم يصح المسح عليه ، فلو كان الخف واسعاً على قدمه فربطه بشيء على قدمه لم يمسح عليه ، لأن المعتاد من الخفاف على عهد النبي ﷺ أن تكون ثابتة بنفسها .

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية وهو قول بعض الحنابلة : يجوز المسح عليه .

وهو الراجح ، لأن ما كان ثابتاً بغيره فهو في معنى ما كان ثابتاً بنفسه ، ولأنه يسمى خفاً فدخل في إطلاقات النصوص .

قوله : [من خف وجورب صفيق ونحوهما]

الخف : ما يصنع من الجلد ونحوه ، والجورب : ما يصنع من الصوف والقطن والخرق ونحو ذلك ، ويسمى عندنا بالشرابات ، وتقدم الكلام على الخف .

ويجوز المسح على الجورب عند الحنابلة ، وهو من المفردات ، وهو قول إسحاق ، وقول أبي يوسف ، ومحمد صاحبي أبي حنيفة.

وبه قال جمهور السلف ؛ ذكره ابن المنذر عن تسعة من الصحابة ، وزاد أبو داود أربعة من الصحابة، فهو عن ثلاثة عشر صحابياً ، ولا يعلم لهم مخالف .

والقاعدة : أن الصحابي إذا قال قولاً ولم يعرف له مخالف فإن قوله حجة ، فهذه الآثار عن الصحابة دلت على جواز المسح على الجوارب .

ويدل عليه أيضاً : ما رواه أبو داود في سننه والحديث صحيح: " أن النبي ﷺ بعث سرية فأصابهم البرد فلما قدموا على النبي ﷺ أمرهم أن يمسحوا علي العصائب – العمائم – والتساخين " ، وهي ما يسخن القدم من الخفاف ، ومثلها الجوارب فإنها كذلك تسخن القدم .

واستدلوا أيضاً : بما رواه الخمسة إلا النسائي من حديث هُزيل بن شرحبيل عن المغيرة بن شعبة ﷺقال : " **توضأ النبي ﷺ ومسح على الجوربين والنعلين** " ، والحديث حسنه الترمذي ، وخالفه عامة أهل الحديث ، كعبد الرحمن بن مهدي وابن معين وسفيان الثوري وأحمد والنسائي وغيرهم ، فأعلوه بالشذوذ ؛ لأن عامة الرواة عن المغيرة سوى هُزيل بن شرحبيل قد رووه بلفظ المسح على الخفين لا المسح على الجوربين ، فالحديث مُعَلٌّ عند عامة أهل العلم .

واستدلوا : بالقياس الصحيح ، فإن الجوربين كالخفين ولا فرق مؤثر بينهما ، وإمكان المشي بالخفين دون الجوربين غير مؤثر، وتلبس معها النعال فتكون كهيئة الخفاف ، ولأن الجورب يشق نزعه كالخف فرخص في المسح عليه .

وظاهر ما تقدم وهو المذهب : أنه لا يشترط أن يكون الجورب مُنَعَّلاً ، وهو ما وضع الجلد في أسفله ، كالنعل للقدم ، خلافاً للجمهور .

وقوله : [صفيقين] : الصفيق : هو الذي لا يصف البشرة ، لأنه لا بد أن يكون ساتراً للمفروض على المذهب، وتقدم .

واختار شيخنا الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله جواز المسح على الجورب المخرق والجورب الخفيف الذي ترى من ورائه البشرة كالخف ، لأن المقصود التسهيل على المكلف ، وليست الرجل عورة يجب سترها بما لا يصف .

قوله : [ونحوهما]

كالجُرموق أو المُوق: وهو الخف القصير الذي يغطي الكعبين.
وأما النعال فاختار شيخ الإسلام فيما نقله عنه تلميذه ابن مفلح : أنه يجوز المسح على النعلين مع ما ظهر من القدمين ، ولا بد أن تكون النعلان يشق نزعهما إلا بيد ورِجْل ،

كما جاءت به الآثار ، وهي النعال السِّبْتية التي يشق نزعها فيحتاج في نزعها إلى اليد والرجل ، فهي في حكم الخفين ، لمشقة النزع ، وهو من القياس الصحيح .

وفي سنن أبي داود – والحديث صحيح – من حديث أوس بن أبي أوس الثقفي ﷺ : " **أن النبي ﷺ مسح على نعليه وقدميه** " ، وصح أيضاً المسح على النعال السبتية في ابن خزيمة والبزار من حديث ابن عمر رضي الله عنهما بإسناد صحيح ، ونحوه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أيضاً من طريق آخر في سنن البيهقي .

فعلى ذلك يجوز أن يمسح على النعلين اللتين يشق نزعهما ، ويمسح معهما ظاهر القدمين .

قال الطحاوي رحمه الله : وهو قول بعض أهل العلم .

قوله : [وعلى عمامة لرجل، محنّكة أو ذات ذُؤابة]

قوله [**محنكة**] : أي مدارة تحت الحنك .

وقوله : [**أو ذات ذؤابة**] : الذؤابة : هي الطرف المرخى من العمامة خلف الرأس .

يجوز المسح على العمامة ، وهو المشهور في المذهب .

لما روى البخاري عن عمرو بن أمية ﷺ قال : " **رأيت النبي ﷺ يمسح على عِمامته** "، قال الإمام أحمد : " هو من خمسة وجوه عن النبي ﷺ " ،أي: ورد عن خمسة من الصحابة لكل واحد منهم طريقه المنفرد –" أن النبي ﷺ مسح على عمامته " ، قال ابن المنذر : " وممن فعل ذلك – أي المسح على العمامة – أبو بكر الصديق ، وبه قال عمر بن الخطاب ، وأنس بن مالك ، و أبو أمامة " ، ولا يعلم لهم مخالف ، وهو من مفردات المذهب .

وذهب الجمهور : إلى أن المسح على العمامة فقط أي: دون الرأس لا يجزئ .

قالوا : وقد مسح النبي ﷺ على عمامته مع ناصيته ، فلم يكتف بالعمامة ، كما ثبت في مسلم من حديث المغيرة بن شعبة .

واستدلوا : بقوله تعالى: ﴿ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ ﴾ ، والمسح على العمامة ليس مسحاً على الرأس .

والراجح هو القول الأول ؛ لما تقدم من الأدلة .

والجواب على أدلة القول الثاني :

أما قولهم : إن النبي ﷺ مسح على ناصيته مع العمامة، فهذا في حديث المغيرة ، وأما الأحاديث الأخرى فمخرجها مختلف ، وليس فيها أن النبي ﷺ مسح على ناصيته ، كحديث عمرو بن أمية ، وفيه : المسح على العمامة فقط ، والفعل لا عموم له .

قالوا : وأما الآية الكريمة فكما أن المسح على الخفين يجزئ عن غسل الرجلين ، فكذلك المسح على العمامه يجزئ عن مسح الرأس بدلالة السنة .

قالوا : والقياس الصحيح يدل على ذلك بجامع أن كليهما يسقط مسحه في التيمم ، فإن الرأس يسقط مسحه في التيمم ، وكذلك الرجلان يسقط مسحهما في التيمم .

والصواب : جواز المسح على العمامة ، وهو مذهب الحنابلة ، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية .

واشترط الحنابلة : أن تكون محنكة أو ذات ذؤابة ،لأنها عمائم العرب المعتادة في عهد النبي ﷺ .

فعلى ذلك : العمامة الصماء وهي ما ليست بمحنكة ولا ذات ذؤابة لا يجزئ المسح عليها .

واختار شيخ الإسلام : جواز المسح عليها من باب القياس الصحيح بإلحاق النظير بنظيره ، فإنه لا فرق مؤثر بين العمامة الصماء وبين ذات الذؤابة والمحنكة .

مسألة:

هل يجوز المسح على القَلَنْسُوة ؟

والقَلَنْسُوة : شبيهة بالطاقية التي نلبسها لكنها كبيرة تشبه العمامة ويشق نزعها ؟

وصح المسح على القلنسوة، عن أنس بن مالك ﷺ كما في مصنف عبد الرزاق ،وعن أبي موسى الأشعري ﷺ عند ابن المنذر .

وهو رواية عن الإمام أحمد واختاره بعض أصحابه ، ومال إليه الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله وهو الراجح.

والمشهور في المذهب : أنه لا يجوز المسح عليها .

وأما الطاقية : فلا يجوز المسح عليها اتفاقاً ، لأنه لا مشقة في نزعها .

قوله : [وخُمُر نساء مدارة تحت حلوقهن]

قوله : [خُمُر]: جمع خِمَار : وهو ما تغطي به المرأة رأسها ، فيجوز للمرأة أن تمسح على خمارها المدار تحت حَنَكِها .

فإن كان الخمار مرسلاً مطلقاً لا مداراً تحت الحنك ، فليس لها أن تمسح عليه لأنه لا يشق نزعه .

ودليل هذه المسألة : ما رواه ابن المنذر عن أم سلمة رضي الله عنها : " أنها كانت تمسح على خمارها ".

و ذهب جمهور أهل العلم إلى : أنه لا يجزئ المسح على الخمار إلا إذا كان رقيقاً ينفذ منه الماء إلى شعر الرأس .

والراجح : هو القول الأول، لأثر أم سلمة ، ولا يعلم لها مخالف ، وللقياس بإلحاق النظير بنظيره ، فهو كالعمامة ، وقد قال النبي ﷺ : " **إنما النساء شَقَائق الرجال** " .
واختار شيخنا الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله : أن المرأة إذا لبَّدت رأسها بالحناء جاز لها المسح ، وهذا أولى من الخمار .

وقال رحمه الله : وكذا لو شدت على رأسها حُلِيًّا ،وهو ما يسمى بالهامة ، جاز لها المسح .

قوله : [في حدث أصغر]

أي: يمسح ما تقدم من الخفين والجوربين والعمامة وخمر النساء في الطهارة من الحدث الأصغر ، لا من الحدث الأكبر ، فإذا أصابته جنابة نزع خفيه ، وغسل رجليه ، ولم يجزئه المسح عليهما ، وكذا الجورب والعمامة وخُمُر النساء ، وهو المذهب .

لحديث صفوان بن عسال ﷺ وفيه : " **إلا من جنابة ، ولكن من غائط وبول ونوم** " .

قوله : [وجبيرة لم تتجاوز قدر الحاجة]

الجبيرة : هي ما يشد به الكسر أو الجرح ونحوهما من خرق أو خشب أو نحو ذلك ، وسمّيت بهذا الاسم تفاؤلاً بجبر الكسر .

ويجوز المسح على الجبيرة ونحوها ، ومثلها اللُّصُوق التي توضع لجرح ، أو ألم ، أو وجع في ظهر ، أو غيره ، وهو المذهب .

صحّ ذلك عن ابن عمر ، كما في سنن البيهقي بإسناد صحيح ، ورواه ابن المنذر عن ابن عباس، ولا يعرف لهما مخالف .

وبه قال جماهير أهل العلم، وهو موضع ضرورة ، وقد قال تعالى : ﴿ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ ﴾ ، وقال النبي ﷺ : " **إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم** " .

أما ما روى أبو داود وغيره من قوله ﷺ: " **قتلوه قتلهم الله ، ألا سألوا إذْ لم يعلموا ، فإنما شفاء العِيّ السؤال ، إنما كان يكفيه أن يتيمم ويَعْصِر أو يَعْصِب على جُرْحه خِرْقة ، ثم يمسح عليها ، ويغسل سائر جسده** " ، فالحديث إسناده ضعيف ، ولم يصح عن النبي ﷺ حديث في المسح على الجبيرة .

قوله : [لم تتجاوز قدر الحاجة] وهو موضع الجرح والكسر وما قرب منه ، مما يحتاج إليه في شدّ الجبيرة .

فإذا كانت في كسر وُضعت على طرفي الصحيح من أجل أن يستقيم الكسر ، وما تجاوز قدر الحاجة فلا يجوز أن يمسح على هذا القدر الزائد منه ، ويجب أن يزيله ويغسل موضعه ، لأنه لا حاجة لهذا القدر الزائد .

فإن خشي ضرراً بنزع هذا القدر الزائد تركه وتيمم له ، فيجمع بين التيمم لهذا القدر الزائد ، والمسح على الجبيرة ، وغسل ما بقي هذا هو المذهب .

والوجه الثاني في المذهب واختاره شيخنا الشيخ محمد : أنه يمسح كذلك على القدر الزائد ولا يتيمم له ، لأنه لما صار يتضرر بترع الزائد صار الجميع بمترلة الجبيرة ، فهو محل ضرورة أيضاً ، وهو الراجح .

قوله : [ولو في أكبر]

لأنها محل ضرورة ، فليست كالخف ، وكذلك اللصوق على الجراح والأوجاع كما تقدم .

قوله : [إلى حَلِّها]

أي يمسح على الجبيرة إلى حلها ، أي : خلعها ، أو بُرْء ما تحتها ، وليس مؤقتاً بمدة كالمسح على الخفين ، وذلك لأن المسح على الجبيرة للضرورة ، فتقدّر بقدرها .

قوله : [إذا لبس ذلك بعد كمال الطهارة]

قوله: " ذلك " إشارة إلى ما تقدم ذكره من الخفاف والجوارب والعمائم وخُمر النساء والجبائر ، فلا يجوز المسح عليها إلا إذا لُبست بعد كمال الطهارة .

أما الخف ومثله الجورب : فلما ثبت في الصحيحين من حديث المغيرة بن شعبة ﷺ قال : " **كنت مع النبي ﷺ في سفر فأَهْويتُ لأنزع خفيه ، فقال : دعهما فإني أدخلتهما طاهرتين فمسح عليهما** " ، أي : أدخلتهما القدمين وهما -أي القدمان -طاهرتان .

وأما العمائم ، فقالوا : قياساً على الخفاف والجوارب .

واختار شيخ الإسلام : أنه لا يشترط ذلك في العمائم ، فيصح المسح عليها وإن لُبست على غير طهارة ، وهو رواية عن الإمام أحمد حكاها ابن هُبيرة .

واختار هذا القول الشيخ محمد بن عثيمين وهو الراجح .

ومثلها : خمر النساء والقلانس مما يلبس على الرأس ، وذلك لأن العمائم يكثر خلعها ونزعها ، بخلاف الخف ، ولأنها تلبس على الرأس ، وهو عضو ممسوح ، بخلاف الخف ، فإنه يلبس على عضو مغسول ، ومع وجود الفارق لا يصح القياس .

وأما الجبيرة : فالمذهب كما تقدم أنه يشترط لبسها على طهارة .

وهذا القول ضعيف ، وذلك لأن الجبيرة تلبس للضرورة ، وتحصل الحاجة إليها في العادة في وقت ضيّق ، فلا تقاس على الخف ، وإلزام من اضطر إليها بالطهارة قبل لُبسها فيه حرجٌ ومشقةٌ .

فالراجح : أنه لا يشترط لبس الجبيرة على طهارة ، وهو رواية عن الإمام أحمد ، واختاره شيخ الإسلام ، وجماعة من الحنابلة .

قوله : [بعد كمال الطهارة] ، أي : يشترط أن يلبس الخفين وما تقدم ذكره من جورب وغيره بعد أن تكتمل طهارته بغسل رجليه ، فإذا غسل رجله اليمنى ولبس خفه الأيمن، ثم غسل رجله اليسرى ولبس خفه الأيسر ، فلا يجزئه المسح عليهما بعد ذلك ، لأن الخف الأيمن قد لبسه قبل أن تكتمل طهارته بغسل رجله اليسرى ، هذا هو المذهب ، وهو مذهب الشافعية .

واستدلوا : بما رواه ابن خزيمة ، وحسّنه البخاري من حديث أبي بكرة الثقفي ﷺ : " **أن النبي ﷺ رخَّص للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن ، وللمقيم يوماً وليلة ، إذا تَطَهَّر فلبس خفيه أن يمسح عليهما** ".

والشاهد قوله : " **إذا تطهر فلبس خفيه** " ، فيكون لبس الخفين بعد الطهارة ، وإذ لم يغسل قدمه اليسرى لم تتم طهارته .

وفي الحديث المتفق عليه : " **دعهما فإني أدخلتهما طاهرتين** " أي : أنه ﷺ أدخل قدميه في خفيه ، وهما – أي القدمان – طاهرتان .

فإن لبس الخفين قبل أن تكتمل طهارته ، فما هو المخرج من ذلك ليتمكن من المسح على الخفين ؟

الجواب : أن يخلع الخف الأيمن الذي لبسه أولاً ، ثم يلبسه مرةً ثانية ، فيكون قد لبس خفيه بعد كمال طهارته .

قال ابن القيم : وهذا نوع عبث ؛ لأنه لا غرض للشارع فيه ، ولا مصلحة للمكلف به .

ومذهب أبي حنيفة : أنه لا يشترط ذلك ، وهو رواية عن الإمام أحمد ، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ، لأنه يصدق عليه أنه لبس الخفين على طهارة ، وهو الراجح .

وقوله : [بعد كمال الطهارة] : أي بالماء لا بالتراب ، فإن من تيمم ولبس خفيه ثم وجد الماء بعد ذلك، فليس له أن يمسح عليهما ؛ لقول النبي ﷺ في الحديث الصحيح : " **فليتق الله وليمسه بشَرَته** " ، فطهارة التيمم لا يُبنى عليها مسح الخفين ، وهذا هو المشهور في المذهب .

وقوله : [بعد كمال الطهارة] : يدخل فيها من به حدث متجدد كسلس البول والاستحاضة ؛ لأن هذه الطهارة كمال في حقه ، فلو أن من به حدث متجدد توضأ فلبس خفيه فيجوز له أن يمسح عليهما ؛ لأن هذه هي الطهارة الكاملة في حقه .

* اعلم أنه لا يشترط – وهو المشهور في المذهب – أن يبني المسح على الخفين على طهارة خالية من المسح ، لحديث : " **دعهما فإني أدخلتهما طاهرتين** " خلافاً لبعض الحنابلة .

فلو مسح في وضوء على عمامة أو جبيرة ، أو تيمم لجرح في بعض أعضائه ثم لبس خفيه فله أن يمسح على الخفين بعد ذلك .

قوله : [ومن مسح في سفر ثم أقام، أو عكس، أو شك في ابتدائه فمسح مقيم]

هذه الجملة فيها ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : [ومن مسح في سفر ثم أقام] أي: من لبس خفيه ومسح عليهما في سفر ، ثم أقام ، فإنه يُتِم مسح مقيم إن بقي من اليوم والليلة شيءٌ ، وإن انتهت المدة خَلَع خفيه لانتهاء المدة ، وهذا بإجماع أهل العلم ، حكاه ابن المنذر رحمه الله .

فلو أن مسافراً مسح قبل أن يصل إلى بلده بعشر ساعات ، فيبقى له أربع عشرة ساعة ، لأنه يتحوّل إلى مسح مقيم ، ولو أن مسافراً مسح قبل أن يصل إلى بلده بأربع وعشرين ساعة ، فإذا وصل إلى بلده توقف عن المسح وخلع خفيه ، لأن المدة قد انتهت .

المسألة الثانية : [أو عكس] أي: عكس المسألة السابقة وهي : أن يمسح في حال الإقامة ثم يسافر .

فقالوا : يتم مسح مقيم ، فإذا كان قد مضى له يوم وليلة ، فإنه يجب عليه أن يغسل قدميه ، هذا هو مذهب الحنابلة .

وتعليلهم : أنه قد اجتمع عندنا مانعٌ ومبيحٌ ، فرجحنا المانع على المبيح ، والمبيح : هو السفر ، بأن يُمسح فيه ثلاثة أيام ولياليهن ، والمانع : وهو الحضر ، بأن يُمسح فيه يوم وليلة ، فيرجح جانب المانع على المبيح تغليباً له ، وهذا من باب الاحتياط .

وذهب أبو حنيفة وهو رواية عن الإمام أحمد ، وذكر الخلال أن الإمام أحمد رجع إلى هذا القول : أنه يمسح مسح مسافر ، وهذا هو الراجح ؛ لأنه أصبح مسافراً ، فجاز له أن يترخص برخص المسافرين ، ومن ذلك : مدة المسح ، ثم إن العلة –وهي رفع المشقة والحرج عن المسافر –ثابتةٌ فيمن ابتدأ المسح في حال الإقامة ، كمن ابتدأه في حال السفر .

المسألة الثالثة : [أو شك في ابتدائه فمسح مقيم]

أي: إذا شك المسافر هل ابتدأ المسح في السفر ، أو في الحضر؟

فالمذهب : أنه يمسح مسح مقيم ، لأنه المتيقن .

والراجح : أنه يمسح مسح مسافر ؛ وهذا أولى من المسألة السابقة ، والتي تيقن فيها أنه ابتدأ المسح مقيماً ، وجاز له مسح مسافر كما تقدم .

مسألة : إذا شك في بقاء المدة هل انتهت أم لا ، فما الحكم ؟

الجواب : يبني على الأصل ، والأصل : هو الغسل ، فالأصل غسل القدمين ، والمسح إنما هو رخصة .

مثاله : مقيم شك هل مضى على مسحه أربع وعشرون ساعة أم لا ؟ فلا يدري هل ابتدأ مسحه في الساعة العاشرة صباحاً ، أو في التاسعة صباحاً ، فيطرح الشك ، ويأخذ باليقين ، ويكون ابتداء مسحه من الساعة التاسعة صباحاً ؟ لأن الأصل كما تقدم غسل القدمين ، وهذا باتفاق العلماء .

قوله : [وإن أحدث ثم سافر قبل مسحه فمسح مسافر]

أي إن أحدث حال الإقامة ، وكان قد لبس خفيه ، ولم يمسح عليهما حتى سافر ، فأول مسحه في السفر ، وإن كان قد لبس الخفين وأحدث في الحضر ، فحينئذ يمسح مسح مسافر ثلاثة أيام بلياليهن .

وهذا باتفاق العلماء ، حتى حكي إجماعاً ، قال الموفق : " لا نعلم في ذلك خلافاً ".

وهذا مشكل على المذهب ، فإنه قد تقدم : أن مدة المسح تبدأ – على المذهب – من الحدث ، وهو قد أحدث في هذه المسألة حال الإقامة ، ثم سافر .

وهذا الاضطراب يدل على ضعف القول المتقدم ، والذي فيه : أن مدة المسح تـــبدأ من الحدث .

قوله : [ولا يمسح قلانس، ولا لُفافة، ولا ما يسقط من القدم، أو يُرى منه بعضه]

قوله : [ولا يمسح قلانس] : هذا هو المذهب ، وتقدم : أن الراجح ، وهو رواية لأحمد : جواز المسح على القلانس .

قوله : [ولا لفافة] : اللفافة : هي ما يلف على الرجل حتى يكون كهيئة الخف أو الجورب ، فلا يجوز المسح عليها في المشهور من المذهب ، والعلة : أنها لا تثبت بنفسها ، بل تـــثبت بالربط والشد .

وهذا القول ضعيف كما تقدم ، والراجح : أنه لا يشترط في الخف والجورب أن يثبت بنفسه ، بل لو ثبت بربط أو شد جاز المسح عليه ،ومشقة النزع في اللفافة أشد منها في الخف والجورب .

والقول بجواز المسح على اللفافة هو اختيار شيخ الإسلام ، وقول في المذهب ، واختاره كثير من المحققين كالشيخ السعدي .

قوله : [ولا ما يسقط من القدم]

فالذي يسقط من القدم لا يجوز المسح عليه .

قالوا : لأنه لا يثبت بنفسه .

وتقدم ضعف هذا التعليل ، وأنه إذا كان يسقط من القدم ثم شُدّ بشيء ، فإنه يجوز المسح عليه .

قوله : [أو يُرى منه بعضه] : بأن كان في الخف خرق يرى منه بعض القدم ، فلا يجوز المسح عليه ، سواء كان الخرق يسيراً ، أو كثيراً ، وهذا هو المذهب ، وتقدم أن الراجح خلافه .

قوله: [فإن لبس خفاً على خف قبل الحدث فالحكم للفوقاني]

إذا توضأ وغسل رجليه ، ثم لبس في كل رجل خفاً ، ثم لبس فوقه خفاً آخر قبل أن يحدث ، فإنه يمسح على الخف الفوقاني إن شاء ، وإن شاء أدخل يده تحته ومسح على التحتاني .

وهذا هو مذهب جمهور أهل العلم ، فيكون الخف التحتاني والفوقاني كالخف الواحد .

فإن لبس الخف الثاني بعد الحدث ، كرجل توضأ ولبس خفيه ، ثم أحدث ، ثم لبس خفين آخرين قبل مسح التحتاني أو بعده ؟

فالمذهب : أن المسح يكون للتحتاني دون الفوقاني ، لأنه قد لبس الفوقاني على غير طهارة .

وقال بعض الشافعية ، واختاره الشيخ محمد بن عثيمين : إنه يجوز أن يمسح على الفوقاني إن لبسه بعد الحدث ، وبعد المسح على التحتاني ، لا قبله ، وهذا القول أظهر .

فلو أن رجلاً توضأ وغسل قدميه ولبس خفيه ثم أحدث ، ومسح على الخفين -فهو على طهارة- ثم لبس خفين آخرين فله أن يمسح عليهما ، لأنه قد لبسهما على طهارة .

واعلم أن الخفين -الفوقاني والتحتاني -لهما أربعة أحوال :

الحالة الأولى : أن يكونا صحيحين ، فيجوز المسح على أيهما شاء كما تقدم .

الحالة الثانية : أن يكونا مخرقين :

فالمشهور في المذهب : أنه لا يجوز أن يمسح عليهما ؛ لأن القدم لم يثبت عليها خف صحيح ، والمذهب : ولو سترا القدم بمجموعهما ، بأن يكون أحدهما مخروقاً من أسفل والثاني مخروقاً من أعلى .

والقول الثاني في المذهب : أنه يجوز أن يمسح عليهما ؛ لأنهما بمجموعهما يستران القدم ، وهو الراجح .

الحالة الثالثة : أن يكون الأسفل مخرقاً والأعلى صحيحاً ، فالحكم للفوقاني ، وهذا على القول بأن الخف المخرَّق لا يجوز المسح عليه ، وتقدم ترجيح جواز المسح عليه .

الحالة الرابعة : أن يكون الأسفل صحيحاً من جورب أو خف والأعلى مخرّقاً ، فيجوز المسح على الفوقاني لأنهما كخف واحد ، ويجوز المسح على التحتاني ، لأنه ساتر بنفسه كما لو انفرد .

ويدخل في هذه المسألة : جواز المسح على الكنادر ، حتى لو كانت غير ساترة للقدم إلى الكعبين ، إذا كان الشراب الذي تحتها ساتراً لمحل الفرض ، بشرط : أن يلبس الكنادر قبل أن يحدث ، وهو قول الشيخ محمد بن إبراهيم .

وعلى ما تقدم من المسح على الفوقاني إذا لبس بعد الحدث وبعد المسح ، أي : على طهارة ، فيجوز أن يمسح على الكنادر إذا لبسها على طهارة مسح للشراب .

ولو قيل : إنه يمسح عليها مطلقاً ولو لبسها على غير طهارة، لأن الكنادر يكثر نزعها كالعمامة لكان قوياً .

قوله : [ويمسح أكثر العمامة]

وجوباً كالخف، فلا يجب عليه أن يمسح العمامة كلها ، بل يجوز له -قياساً على الخف -أن يمسح أكثرها ؛ فكلاهما بدل عن عضو ، فالخف بدل عن القدمين ، والعمامة بدل عن الرأس ، والخف يمسح ظاهره ، فكذلك العمامة يكتفي بمسح أكثرها .

ولا يجزئ مسح بعضها ، بل يجب أن يمسح أكثرها ، ولا يشترط الاستيعاب كما تقدم .

وذكر الحنابلة : أنه يختص المسح بدوائرها ، أي : بكَوْر العمامة دون وسطها ، ولم أر دليلاً يدل على ذلك .

والوجه الثاني في المذهب : أنه يجزئ مسح وسط العمامة. وهذا أصح، لإطلاق الحديث .

ويشترط : أن تكون العمامة ساترة لجميع الرأس ، إلا ما جرت العادة بكشفه ، كمقدم الرأس ، والأذنين ، وجوانب الرأس مما يشق التحرز منه ، فلا يجب مسحه مع العمامة .

قوله : [وظاهر قدم الخف من أصابعه إلى ساقه دون أسفله وعقبه]

قوله : [وظاهر قدم الخف] : دون أسفله ، فيمسح أكثر أعلى الخف.

ودليل ذلك : ما روى أبو داود من حديث علي ﷺ قال : " **لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه ، وقد رأيت رسول الله ﷺ يمسح على ظاهر خفيه** " .

وفي سنن أبي داود والترمذي من حديث المغيرة بن شعبة ﷺ قال : " **رأيت النبي ﷺ يمسح على الخفين على ظاهرهما** "، و لم يصح عن النبي ﷺ أنه مسح أسفل الخف .

وأما ما رواه الأربعة إلا النسائي : " **أن النبي ﷺ مسح أعلى الخف وأسفله** " ، فالحديث إسناده منقطع ، وقد ضعّفه أحمد والبخاري وأبو زرعة وغيرهم من أئمة الحديث ، فالحديث لا يثبت عن النبي ﷺ .

ولا يستحب مسح أسفل الخف مع ظاهره للحديث المتقدم ، وهو المذهب .

ولا يجزئ الاقتصار على مسح أسفل الخف وعقبه ، وهو المذهب، لأن كل عمل ليس عليه أمر النبي ﷺ فهو رد ، وأمره متعلق بمسح ظاهر الخف دون أسفله .

وقوله : [من أصابعه إلى ساقه]

مسحةً واحدةً ، فيضع يديه مفرجتي الأصابع على أطراف أصابع رجليه ، اليمنى على رجله اليمنى ، واليسرى على رجله اليسرى ، ثم يُمِرهما إلى ساقيه مرةً واحدة .

لما روى البيهقي من حديث الحسن عن المغيرة بن شعبة ﷺ : " **أن النبي ﷺمسح على خُفيه ، ووضع يده اليمنى على خُفّه الأيمن ، ويده اليسرى على خُفِّه الأيسر ، ثم مسح أعلاهما مسحة واحدة ، حتى كأني أنظر إلى أصابع رسول الله ﷺ على الخفين** " ، لكن الحديث إسناده منقطع ، فإن الحسن لم يسمع من المغيرة .

قال الإمام أحمد كما في المغني : " كيفما فعله فهو جائز ، باليد الواحدة أو باليدين " ، أي : سواء بدأ من الأسفل إلى الأعلى ، أو من الأعلى إلى الأسفل ، وسواء مسح خفيه على الصفة المتقدمة ، اليد اليمنى على الرجل اليمنى ، واليسرى على اليسرى ، أو اليمنى على اليسرى ، واليسرى على اليمنى ، أو مسح باليمنى كليهما أو باليسرى كليهما ، فكل ذلك جائز لا حرج فيه ، والحديث الذي تقدم ذكره إسناده ضعيف .

وقال بعض الحنابلة : يسن تقديم اليمنى ، وهذا أصح ، لأن الخف بدل عن القدم ، والبدل له حُكم المُبْدل منه ، فكما يستحب تقديم غسل القدم اليمنى على اليسرى ، فكذلك تقديم مسح الخف الأيمن على الأيسر.

قوله : [وعلى جميع الجبيرة]

يجب المسح على الجبيرة كلها ، فلا يقتصر على أكثرها كالخف ، بل يجب أن يعمها بالمسح ، وهو قول جمهور العلماء ؛ لأن الجبيرة بدل عن العضو الواجب غسله ، فكان لها حُكْمُه من وجوب الاستيعاب .

ولا تقاس على الخفين ، للفوارق الكثيرة بينهما ، ولا يصح القياس مع الفارق .

فمن الفوارق : أنها لا تتأقت بمدة ، بل يمسح عليها ما دامت الحاجة داعيةً إلى بقائها .

ومنها : أنها لا تشترط لها الطهارة في أصح القولين .

ومنها : أنها لا تختص بعضو من الأعضاء ، بخلاف الخف فإنه يختص بالقدم .

ومنها : أن مسحها لا يختص بالحدث الأصغر ، بل تشمل الحدث الأكبر والأصغر ، لأنها موضع ضرورة.

وعليه : فيجب مسح جميعها بناءً على الأصل ، وهو أن " البدل له حكم المبدل " ، والمُبدل يجب أن يعمم بالغسل .

قوله : [ومتى ظهر بعض محل الفرض بعد الحدث، أو تّمت مدته استأنف الطهارة]

إذا ظهر بعض محل الفرض بطل الوضوء ، كأن يخلع خفيه ، أو أن يتمزق الخف فيظهر بعض القدم ، وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء ؛ لأن الممسوح قد زال فيبطل الوضوء .

وإذا تمت المدة المحددة شرعاً للمسح بطل الوضوء أيضاً ، وهو قول الجمهور .
وذهب الحسن وقتادة ، وهو اختيار شيخ الإسلام ومذهب ابن حزم إلى : أن خلع الخف ، وتمام المدة ، لا يـــبطل بهما الوضوء ، وهو الراجح.

قالوا : أما خلع الخف فهو نظير حلق الرأس ، فمن حلق رأسه فإن وضوءه لا يبطل ، ولا دليل على أن خلع الخفين من نواقض الوضوء ، والأصل بقاء الطهارة إلا بدليل يدل على النقض .

وأما تمام المدة ، فقالوا : إنما وقّت النبي ﷺ مدةً ليعرف بذلك الوقتَ الذي ينتهي به جواز المسح ، لا الوقت الذي تنتقض به الطهارة ، وهذا هو ظاهر الأدلة ، والأصل بقاء الطهارة ، ولا دليل يدل على النقض .

باب نواقض الوضوء

نواقض : جمع ناقض ، وهو فاعل النقض ،والنقض : هو النكث ، وإفساد الشيء بعد إحكامه .

يقال : **نقض الشيء ، أي : أفسده بعد إحكامه ، فنواقض الوضوء هي : مفسدات الوضوء ، أو** مبطلاته .

والوُضوء : تقدم تعريفه لغة واصطلاحاً ، وهو هنا بالضم "الوُضوء"؛ أي فِعل الوضوء .

قوله : [ينقض ما خرج من سبيل]

السبيل في اللغة : الطريق ، والمراد هنا : مخرج البول والغائط .

قوله: [ما خرج من سبيل] فكل ما خرج من السبيل من بول أو غائط أو مذي أو ريح ، فهو ناقض للوضوء .

المذي : هو سائل لزج يخرج بسبب تحرك الشهوة .

وقد أجمع العلماء على : أن البول والغائط والمذي والريح كلها تنقض الوضوء .

وفي الصحيحين أن النبي ﷺ قال في المذي : " **يغسل ذكره ويتوضأ** ".

وقال ﷺ في الريح : " **لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً** " متفق عليه .

وفي حديث صفوان بن عسال : " **ولكن من غائط وبول** " .

فإن خرج منه شيء غير معتاد كالدم والدود والحصى والشعر والودي وغير ذلك مما قد يخرج من أحد السبيلين ، فإنه ينقض الوضوء عند جمهور العلماء .

وذلك لما روى أبو داود والنسائي من حديث فاطمة بنت أبي حُبيش رضي الله عنها –وكانت مُستحاضة –فقال النبي ﷺ لها :

" **إذا كان دم الحيضة فإنه دَمٌ أسودُ يُعْرَف ، فإذا كان ذلك فأمسكي عن الصلاة، وإذا كان الآخر فتوضئي وصلي فإنما هو عِرْق** " ، أي : دم عرق قد خرج من السبيلين فوجب فيه الوضوء ، وقد قال النبي ﷺ – من حديثها – كما في البخاري : " **توضئي لكل صلاة** " ، قالوا : والدم هنا ليس بمعتاد ، وقد أوجب الشارع فيه الوضوء .

وللإجماع على أن الودي ينقض الوضوء، وهو ليس بمعتاد ، وهو سائل أبيض ثخين يخرج نادراً بعد البول .

فدل على أن كل خارج من السبيل معتاداً كان كالبول ، أو غير معتاد كالدم والودي فإنه ينقض الوضوء .

ثم إنه لا يخلو من بلل في العادة .

ولو أدخلت المرأة خِرْقة في فرجها ثم أخرجتها انتقض وضوؤها ؛ لأنه خارج من سبيل ، ولا يخلو عادةً من بلل ، وكذا لو قطّر الرجل في ذكره دهناً ثم عاد فخرج ، وهكذا لو وطئ امرأته دون الفرج فسال ماؤه فدخل في فرجها ثم خرج منه ، انتقض وضوؤها ، ولم يجب عليها الغسل .

وأطلق الحنابلة والشافعية ذلك في كل خارج سواء كان فيه بِلّة أو لم يكن فيه بِلّة ، كالريح تخرج من قُبُل المرأة .

وذهب بعض فقهاء الحنابلة إلى : أنه إن لم يكن الخارج فيه بلة فلا ينتقض به الوضوء .

والقول الأول ، وهو المذهب ، أظهر ، لأن هذا الخارج من السبيل مظنة البَلَل ، فعُلّق الحكم به.

قوله : [وخارج من بقية البدن إن كان بولاً أو غائطاً]

أي : إذا خرج من بقية البدن سوى السبيل بولٌ أو غائطٌ ، كأن يكون في معدته فتحةٌ يخرج منها بول أو غائط ، فإنه ينقض الوضوء ؛ لأنه بول أو غائط ، وفي الحديث : " **ولكن من غائط وبول** ".

وظاهره : سواء كانت الفتحة فوق المعدة أو تحتها .

وقال بعض الحنابلة : إن ذلك ينقض الوضوء إذ كانت الفتحة تحت المعدة ، فإن كانت فوق المعدة فلا ينقض الوضوء .

والقول الأول أظهر ؛ لأن هذا بول وغائط وقد خرج من البدن، ولو كان من غير السبيلين فينقض الوضوء ، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً ، ولكن إن كان يشبه القيء وخرج من فوق المعدة فلا ينقض ، والعادة أن الذي يخرج من فوق المعدة لا يكون بولاً ولا غائطاً ، وإنما يكون قيئاً فلا ينتقض به الوضوء .

مسألة :

وأما الريح ، فلا ينتقض الوضوء بخروجها من هذه الفتحة ، ولو كانت أسفل المعدة .

والقول الثاني وهو مُخَرّج للمجد بن تيمية : أن الريح تنقض الوضوء إذا خرجت من هذه الفتحة التي هي أسفل المعدة ، أي : تقابل الأمعاء الغليظة، فإن كانت فوق ذلك ، فهي بمنزلة الجُشاء ، وهذا هو الراجح .

ولا يثبت لهذا المنفتح أحكام المحل المعتاد على الصحيح من المذهب ؛ لأنه ليس بفرج ، فلا ينتقض الوضوء بمسه .

قوله : [أو كثيراً نجساً غيرهما]

أي غير البول والغائط مما يخرج من غير السبيلين ، فلا ينقض إلا أن يكون نجساً وكثيراً ، كالدم الكثير ، والصديد ، أو القيح الكثير ، وكذلك القيء الكثير ، كل هذا ينقض الوضوء في المشهور في المذهب .

وقوله : [كثيراً] : فإذا كان يسيراً ، كيسير رعاف ، أو قيء لا يملأ الفم ، فإنه لا ينقض الوضوء ، فالكثير هو الناقض .

والمشهور في المذهب : أن الكثير ما فَحُش في نفس كل أحد بحسبه ، فكل مكلف ينظر في الدم الذي خرج منه ، ويحدد هل هو قليل أم كثير .

وهذا القول لا ينضبط ؛ لأن الناس يختلفون في ذلك بين متساهل ، ومعتدل ، وموسوس .

وقال ابن عقيل من الحنابلة : الكثير ما فحش في نفوس أوساط الناس ، أي غير المتساهلين ولا الموسوسين .

فالموسوسون قد يرون القليل كثيراً ، والمتساهلون قد يرون الكثير قليلاً ، فيكون النظر إلى أوساط الناس ، فما كان كثيراً بالنظر إلى أوساط الناس فهو كثير ، وما كان قليلاً بنظرهم فهو قليل .

وقوله : [**نجساً**] : فإن كان الخارج من البدن طاهراً ، فلا ينتقض الوضوء منه ، كالبصاق ، والدمع ، ونحو ذلك .

هذا هو تقرير المذهب عند الحنابلة.

واستدلوا بأدلة منها : ما رواه ابن ماجه من حديث عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال : " **من أصابه قَيْءٌ أو رُعَاف أو قَلَس أو مَذْيٌ فلينصرف فليتوضأ ، ثم لِيَبْنِ على صلاته ، وهو في ذلك لا يتكلم** " .

وبما رواه الترمذي بإسناد صحيح : " **أن النبي ﷺ قَاءَ فتوضأ** ".

وذهب الشافعية والمالكية : إلى أن الوضوء لا ينتقض بخروج شيء من غير السبيلين ، ولو كان نجساً كثيراً ، كدم الحجامة والفصد على القول بأن دم الآدمي نجس ويأتي الكلام عليه إن شاء الله.

واستدلوا : بما رواه أحمد وأبو داود وذكره البخاري معلقاً : " **أن النبي ﷺ كان في غَزْوَة ذات الرِّقَاع فأُصيب رجل من أصحابه** –وهو من حُرَّاسه– **فنَزَفه الدم فمضى في صلاته** " ، وكان مع النبي

ﷺ في غزوة ذات الرقاع وهو من حراسه ، وفي البيهقي : أنه عبّاد بن بشرﷺ، وهو من عباد الصحابة وعلمائهم ، وهذا الأثر إسناده صحيح ، فهو متضمن لإقرار النبي ﷺ ؛ إذ يبعد في العادة أن يخفى على النبي ﷺ مثل ذلك وهو من حراسه في غزوة قد خرج فيها النبي ﷺ

واستدلوا أيضاً : بما رواه مالك في موطاءه بإسناد صحيح أن عمر ﷺ : " صلى وجُرحه يَثْعُب دماً " ، وقال الحسن - كما في البخاري معلقاً ، ووصله سعيد بن منصور -: " ما زال المسلمون يُصلون في جرَاحاتهم ".

قالوا : ولأن هذه مسألة تعم بها البلوى ، ولم يصح عن النبي ﷺ فيها حديث .

أما حديث : " **من أصابه قيء** ... " .

فهو من حديث إسماعيل بن عياش عن ابن جريج، وابن جريج حجازي ورواية إسماعيل عن الحجازيين ضعيفة ، ورواه الحفاظ عن ابن جريج مرسلاً ، وهو الصواب ، والمرسل نوع من أنواع الحديث الضعيف.

أما حديث الترمذي : " **أن النبي ﷺ قاء فتوضأ** " ، فالحديث صحيح ، لكنه فعل ، والفعل لا يدل على الوجوب ، وفيه استحباب الوضوء من القيء .

والأصل بقاء الوضوء ، فلا نحكم ببطلانه إلا بدليل ، ولا دليل صحيح صريح يدل على ذلك ، واختار هذا القول شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله -، وهو الراجح .

قوله : [وزوال العقل إلا يسير نوم من قاعد أو قائم]

قوله: [وزوال العقل] : بجنون ، أو بسُكْر ، أو بإغماء ، ناقضٌ للوضوء بإجماع العلماء ، يسيراً كان أو كثيراً .

وقوله : [إلا يسير نوم من قاعد أو قائم] : أي فإنه لا ينقض الوضوء ، وأما نوم المضطجع والساجد والراكع فهو ناقض للوضوء مطلقاً ، لا فرق بين يسيره وكثيره ، ومثل ذلك نوم القاعد غير المتمكن ، كالمستند ، والمتكئ ، والمُحْتَبي فإنه ينقض مطلقاً .

واستدلوا على أن النوم ناقض للوضوء : بحديث صفوان بن عسال وفيه : " **ولكن من غائط وبول ونوم** ".

واستدلوا على أن يسير نوم القاعد المتمكن والقائم ليس بناقض : بما رواه مسلم في صحيحه عن أنس بن مالك ﷺ قال : " **كان أصحاب النبي ﷺ ينامون ثم يصلون ولا يتوضؤون** " ، وفي رواية لأبي داود : " **حتى تَخْفِقَ رؤوسهم** " ، أي : حتى تضرب أذقانهم على صدورهم ، قالوا : وهذا نوم يسير من قاعد لم ينقض .

وأما كون نوم القائم لا ينقض : فلما ثبت في الصحيحين من حديث ابن عباس قال : " **فجعلت كلما أَغْفيت يأخذ النبي ﷺ بشحمة أذني يَفْتلها** " ، قالوا : لأنه نوم يسير من قائم ، ويقاس أيضاً على نوم القاعد ، وقد روى أبو داود والترمذي أن النبي ﷺ قال : " **إنما الوضوء على من نام مُضْطجعاً** "، لكن الحديث إسناده ضعيف .

هذا هو تقرير مذهب الحنابلة ، وهو مذهب أكثر الفقهاء : أن النوم ينقض مطلقاً يسيره وكثيره ، إلا يسير نوم من قاعد أو قائم فلا ينـــقض .

والمعتبر: اليسير عرفاً ، لأن الشارع لم يضع له حداً ، فيرجع في حدّه إلى العرف، وهو المذهب .

فإذا كان يسمع كلام الناس حوله وإن لم يفهمه ، فهذا في العرف يسير ، ولو خرج منه شيء لأحس به ، ولو كلمه أحد أو أقيمت الصلاة انتبه بسرعة ، فهذا هو النوم اليسير عرفا،حتى لو رأى في منامه شيئاً فإنه لا يؤثر .

فإن شك هل هو نوم يسير أو كثير ؟

فإنه يبني على اليقين ، واليقين هو بقاء وضوئه ، فلا يزول هذا اليقين بالشك ، وهو المذهب .

وفي قوله : [إلا نوم] : يخرج النعاس .

والنعاس : يكون في الرأس لا في القلب ، فلا ينـــتقض به الوضوء ، قال تعالى : ﴿ لَا تَأْخُذُهُۥ سِنَةٌ وَلَا نَوْمٌ ﴾ ، ففرّق بينهما ، فالناقض للوضوء هو النوم ، وأما النعاس وهو ما يكون في الرأس فهذا لا ينقض الوضوء ، وهذا هو المذهب .

والقول الثاني في المسألة : أن النوم اليسير ، أي غير المستغرق لا ينقض مطلقاً ، لا فرق بين قاعد وقائم ، وبين مضطجع وراكع وساجد ، وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها القاضي وأكثر الأصحاب ، وهو مذهب الأوزاعي ، وربيعة ، واختيار شيخ الإسلام ، والشيخ محمد بن إبراهيم ، وهذا القول هو الراجح .

ويدل على هذا : ما ثبت في الصحيحين : " **أن النبي ﷺ نام حتى نفخ ، ثم صلى ولم يتوضأ** " ، فقيل له في ذلك ، فقال : " **إن عَيْنَيَّ تنامان ولا ينام قلبي** " ، وفي رواية أبي داود وابن ماجه – والحديث حسن – أن النبي ﷺ قال : " **العين وِكاء – أي رباط – السَّهْ – أي الدبر – فمن نام فليتوضأ** " .

وفي رواية للبزار في حديث أنس المتقدم ، وفيه : " **يضعون جنوبهم** " .

فالنوم مظنة للحدث لا أنه حدث بنفسه ، وإذا كان النوم يسيراً فإنه يشعر بنفسه ويحس بالحدث ، بخلاف ما إذا استغرق في النوم ، فإن المظنة تكون قوية ، فيتعلق الحكم بها وينـــتقض الوضوء .

قوله : [ومس ذكر متصل أو قبل بظهر كفه أو بطنه ، ولمسهما من خنثى مشكل ، ولمس ذكر ذكره أو أنثى قبلها لشهوة فيهما]

قوله : [ذكر] : المراد به : عضو الرجل لا الأنثيين وهما الخصيتان ، فلا ينقض مسّهما الوضوء اتفاقاً .

والمس يكون بلا حائل من ثوب وغيره ، وهذا باتفاق العلماء .

وقوله : [متصل] : ليخرج الذكر المقطوع ؛ لأنه ليس بمعنى الذكر المتصل ، وظاهره وهو المذهب : ولو من ميّت ، لعموم الأدلة .

وقوله : [ومس ذكر] : ولم يقل [ذكره] ليعم مس ذكره وذكر غيره ، دون الملموس ، فلا ينتقض وضوءه باتفاق العلماء، والقُبُل مثل الذكر ينتقض الوضوء بلمسه ، فإذا لمست المرأة ذكر زوجها ، أو لمس الرجل قُبُل امرأته ، فإن الوضوء ينتقض بذلك .

وظاهر كلام المؤلف ، وهو المذهب : أن مسّ ذكر الميت ينقض الوضوء .

وعن أحمد ، وهو مذهب إسحاق : أن مس ذكر الميت لا ينقض الوضوء ، وهو الراجح ، لأنه كالذكر المنقطع .

ويختص هذا : بذَكَر الآدمي وقُبُل الآدمية ، دون سائر الحيوانات ، باتفاق العلماء .

والدليل على أن مس الذكر ينقض الوضوء : ما ثبت في الخمسة بإسناد صحيح من حديث بُسْرة بنت صفوان رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : " **من مَسَّ ذكره فليتوضأ** " .

وثبت في مسند أحمد – والحديث حسن – أن النبي ﷺ قال : " **من أفْضَى بيده إلى ذَكَره ليس دونها سِتْر ، فقد وَجَب عليه الوضوء** " .

وفي المسند وسنن النسائي وابن ماجه وصحيح ابن حبان ، وصححه أحمد وأبو زرعة – وإسناده صحيح – أن النبي ﷺ قال : " **من مَسَّ فَرْجَه فليتوضأ** " .

وفي مسند أحمد أن النبي ﷺ قال : " **من مس ذكره فليتوضأ ، وأيُّما امرأةٍ مَسَّت فَرْجها فلتتوضأ** " .

وثبت ذلك من حديث بضعة عشر صحابياً من أصحاب النبي ﷺ ، وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء.

وذهب الأحناف إلى : أن مس الذكر لا ينقض الوضوء ، وهو رواية عن الإمام أحمد ، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية .

واستدلـــوا : بما رواه قيس بن طَلْق عن أبيه طَلْق بن علي أن النبي ﷺ قيل له في الرجل يَمَسُّ ذكره في الصلاة : أعليه الوضوء ؟ قال : " **لا ، إنما هو بَضْعة منـــك** " ، رواه الخمسه وصححه ابن حبان.

قالوا : فهذا يدل على أن مس الذكر لا ينقض الوضوء .

ورُدّ : بأن الحديث ضعيف ، فقد ضعّفه الشافعي ، والدارقطني ، والبيهقي وغيرهم ، بل قال النووي : " ضعيف باتفاق الحفاظ " .

وقيس بن طلق ، قال فيه ابن معين وأبو حاتم : " لا يحتج بحديثه " ، وقال البخاري : " سألنا عن قيس فلم نجد من يعرفه " ، أي هو مجهول ، وقد وثّقه ابن حبان والعجلي .

قالوا : وإنما يحسن مثله إن لم يكن مخالفاً ، وقد خالف هذه الأحاديث الكثيرة ، قال الإمام أحمد في حديثه : " غيره أثبت منه " ، هذا هو الوجه الأول .

والوجه الثاني : أنه يبعُد أن يكون المس في الصلاة بلا حائل ، فيكون المس هنا على خلاف الظاهر ، فهو مس من وراء حائل .

والوجه الثالث: أن حديث طلق بن علي مبقٍ على الأصل ، وحديث بسرة وغيرها ناقل عن الأصل ، والأحاديث الناقلة عن الأصل مقدمة على المبقية عليه .

والوجه الرابع: أن طلق بن علي كان ممن أسلم والنبي ﷺ يؤسس مسجده ، وبسرة قد آمنت في عام الفتح ، وكذلك أبو هريرة ، وهو ممن روى في هذا الباب ، وقد أسلم قبل أن يُقبض النبي ﷺ بأربع سنين ، ولو صح حديث طلق لكان ما تقدم يقوّي أنه منسوخ .

وفي الطبراني وصححه – لكن إسناده ضعيف – عن طَلْق بن علي أن النبي ﷺ قال : " من مَسَّ ذكره فليتوضأ " .

والراجح في هذه المسألة : أن مس الذكر ناقض للوضوء .

واختار شيخ الإسلام الجمع بين الحديثين ، أي بين حديث بسرة وغيرها وبين حديث طلق ، فحمل حديث بسرة وبقية الأحاديث على الاستحباب ، وحمل حديث طلق على نفي الوجوب .

فعلى ذلك يكون المعنى في حديث طلق : الرجل يمس ذكره في الصلاة أعليه الوضوء " أي : أيجب عليه الوضوء ؟ " ، و لم ينف الاستحباب .

والراجح : أن مس الذكر ينتقض به الوضوء ، وحديث طلق ضعيف كما تقدم ، ولا نترك به ظاهر الأحاديث الكثيرة الصحيحة الدالة على النقض .

مسألة:

ويدخل في هذا عند الجمهور : مس ذكر الصغير ؛ فإذا غسلت المرأة طفلها فمست ذكره فينتقض الوضوء بذلك ؛ لأنه ذكر متصل .

وذهب الأوزعي وهو رواية عن الإمام أحمد: إلى أن مس ذكر الطفل لا ينقض الوضوء ، وهذا هو الراجح ؛ لأن ذكر الطفل ليس بمعنى ذكر الكبير ؛ فإنه ليس محلاً للشهوة ، فبينهما فارق ، ففرق بين مس ذكر البالغ ومس ذكر الطفل الصغير ، قال في الإنصاف : "وقيل: لا ينتقض إن كان عمره دون سبع " .

وهذا قيد جيد ، فالطفل دون السبع لا ينقض مس ذكره ، وكذا الجارية دون سبع .

قال : [أو قبل] ، أي : قبل امرأة ؛ للحديث المتقدم : " **وأيما امرأة مست فرجها فلتتوضأ** " .

فالمرأة كذلك إذا مست فرجها ، أو مس أحد فرجها فإنه ينـــتقض به الوضوء .

واعلم أن الوضوء إنما يجب على اللامس دون الملموس ، لظاهر الأدلة المتقدمة ، وهذا باتفاق العلماء .

وظاهر الأدلة وهو المذهب أنه لا فرق بين المتعمد وغيره ، ولا بين المس بشهوة وبغير شهوة .

وعن أحمد : لا ينقض مسه سهواً .

وعنه : لا ينقض مسه بغير شهوة .

والأصح الأول ، وهو المذهب ، وهو ظاهر الأدلة كما تقدم .

قوله : [بظهر كفه أو بطنه]

فينتقض الوضوء بمس الذكر بالكف : وهي من أطراف الأصابع إلى الرسغ ؛ لقول النبي ﷺ : " **إذا أفضى أحدكم بيده** " ، قالوا : واليد إذا أطلقها الشارع فهي إلى الرسغ ، ونظير هذا قوله تعالى:

﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾.

والقول بالنقض بظاهر الكف من مفردات المذهب .

وقال الشافعية والمالكية : ينقض مس الذكر بباطن الكف دون ظاهرها ، فإنه لا ينتقض به الوضوء .

قالوا : لأن اليد إنما خصصت لأنها آلة اللمس وموضع اللمس فيها باطنها ، بخلاف ظاهرها ، قال صاحب اللسان : " الإفضاء الوصول إلى الشيء بباطن اليد " .

وهذا هو القول الراجح ؛ لأنه لا فرق بين الذراع ،والعضد والفخذ، وبين ظاهر الكف ، والشارع لا يفرق بين المتماثلات ، وقد اتفق الأئمة على أن من مس ذكره بذراعه أو بعضده أو بفخذه فإنه لا ينتقض وضوءه بذلك ، وهو ظاهر الأدلة، وهذه الأعضاء كظاهر الكف ، وأما باطن الكف فهو آلة اللمس ، ويدخل في ذلك باطن الأصابع .

والمذهب: أن الظفر لا يدخل ؛ قالوا : لأنه هو في حكم المنفصل وهو الصواب .

قوله : [ولمسهما من خُنْثى مُشْكِلٍ]

الخنثى المشكل : هو من له آلة ذكر وآلة أنثى ، و لم يتبين أذكر هو أم أنثى ، فإذا تبيّن فإنه يزول الإشكال .

فمن مس العضوين جميعاً القُبُل والذكر من الخنثى المشكل انتقض وضوءه ، لأن أحدهما عضو أصليّ قطعاً ، وإن مس أحد العضوين لم ينتقض وضوءه ، لأنه لا يدرى هل الملموس هو الأصلي أم الزائد ، واليقين لا يزول بالشك .

قوله : [ولمس ذكر ذكره أو أنثى قُبُلَه لشهوة فيهما]

إذا لمس ذكرٌ ذكرَ الخنثى المشكل لشهوة انتقض الوضوء ، لأنه إن كان الخنثى ذكراً فقد مس ذكراً ، وإن كان الخنثى أنثى فقد مسه بشهوة ، وكذلك إذا مست الأنثى قبل الأنثى ، فإن كان الخنثى أنثى فقد مست قبلاً أصلياً ، وإن كان الخنثى ذكراً فقد مست رجلاً بشهوة .

وهذا مفرعٌ على القول بأن مس المرأة بشهوة ينقض الوضوء .

ومس حلقة الدبر ينقض الوضوء ، وهو المذهب ، لعموم قوله ﷺ: " **من مس فرجه** " ، والفرج يدخل فيه القبل والدبر .

وعن أحمد : لا ينقض الوضوء .

والراجح الأول ، لعموم الحديث .

قوله : [ومسّه امرأة بشهوة أو تمسه بها]

هذا هو المشهور في مذهب الحنابلة ، وأن الذكر إذا مس المرأة بشهوة فإن وضوءه ينتقض بذلك ، وكذلك مس المرأة للرجل بشهوة ينقض وضوءها .

واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ أَوْ لَـٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾.

قالوا : والملامسة هنا هي المس والجس باليد أو بغيرها ، وقد دلت السنة على أن مطلق المس غير المصحوب بشهوة لا ينقض الوضوء ، فقد ثبت في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت : " **كنت أنام بين يدي النبي ﷺ ورجلاي في قبلته ، فإذا سجد غمَزني فقبضت رجلي** " ، وفي رواية للمسند وللنسائي : " **مسني برجله** " ، وقالت - كما في مسلم - : " **فوقعت يداي على بطن قدميه وهو في المسجد وهما منصوبتان** " .

قالوا : فهذا الحديث فيه : أن النبي ﷺ قد مس عائشة برجله فلم ينتقض وضوؤه بذلك ومضى في صلاته ، فدل على أن المس غير المصحوب بالشهوة لا ينقض الوضوء ، فتحمل الآية على المس بشهوة لهذا الحديث .

وذهب الشافعية: إلى أن مس المرأة ناقض للوضوء مطلقاً بشهوة وبغير شهوة ، للآية الكريمة .

وأجابوا عن الاستدلال بالحديث المتفق عليه : بأن هذا المس كان مع وجود حائل .

لكن هذا الاحتمال ضعيف ، لأن حقيقة المس أن يكون من غير حائل ، وفي رواية النسائي : " **مسني برجله** " .

قال شيخ الإسلام في هذا القول: " **وهذا أضعف الأقوال وهو شاذ ليس له أصل في الكتاب ولا في السنة ولا في أثراً عن احد من سلف الأمة ولا هو موافق لأصل الشريعة فإن اللمس العاري عن شهوة لا يؤثر في الإحرام ولا في الإعتكاف كما يؤثر فيهما اللمس مع الشهوة** " ، وهذا القول خلاف إجماع الصحابة وخلاف الآثار .

وذهب أبو حنيفة ، وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها بعض أصحابه كالآجرى ، وهو اختيار شيخ الإسلام و الشيخ محمد بن عثيمين -رحم الله الجميع -: إلى أن مس المرأة لا ينقض مطلقاً لا بشهوة ولا بغيرها .

وأجابوا عن استدلالهم بالآية : بأن المس في الآية إنما هو الجماع ، فقوله تعالى: ﴿ أَوْ لَـٰمَسْتُمُ ﴾ أي واقعتموهن ، وليس المراد مطلق المس ، وهذا هو قول علي بن أبي طالب وابن عباس في تفسير هذه الآية ، وهو اختيار ابن جرير .

وتفسيرها على الوجه المتقدم الذي أخذ به الحنابلة ، هو قول ابن مسعود .

وسياق الآية يدل على : أن المراد بالملامسة الجماع ؛ فإن الله عز وجل ذكر الوضوء فقال جل وعلا :

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ ﴾ ثم ذكر الغسل فقال :﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا ﴾ فذكر الطهارتين بالماء وهما الوضوء والغسل ، ثم قال سبحانه : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ ، وهذا التيمم بدل عن الطهارتين ، عن طهارة الغسل وطهارة الوضوء ، وقوله : ﴿ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ ﴾ فيه ذكر أحد موجبات الطهارة الصغرى وهي الوضوء ، وقوله تعالى :﴿ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ ﴾ فيه ذكر أحد موجبات الطهارة الكبرى وهي الغسل، وهذا هو الأليق ببلاغة القرآن : أن يذكر لكل طهارة سبباً ، لبيان أن التيمم بدل عن طهارة الوضوء وطهارة الغسل ، كما دلت على ذلك السنة ، ولو فسرنا الملامسة بمس المرأة باليد وغيرها لكانت الآية الكريمة قد ذكر الله فيها سببين للطهارة الصغرى ، وسكت عن الطهارة الكبرى .

وابن مسعود ﷺ قد فسر الآية بالحدث الأصغر ، وهو مس المرأة الموجب للوضوء ، وهذا على مذهبه " أن التيمم بدل عن الوضوء فقط ، كما ذكر ذلك شيخ الإسلام .

إذن : الراجح في تفسير هذه الآية ، وهو أصح قولي العلماء كما قال شيخ الإسلام ، وهو اختيار ابن جرير وقول علي وابن عباس أن المراد بقوله تعالى : ﴿ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ ﴾ الجماع .

والقرآن يكني عن الجماع بالمس ، كما في قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ ﴾ وهذا باتفاق المفسرين .

وقد روى الخمسة من حديث حَبيب بن أبي ثابت عن عُروة عن عائشة رضي الله عنها: " **أن النبي ﷺ قَبَّل امرأة من نسائه ، ثم خرج إلى الصلاة ولم يتوضأ** " قال الراوي : ما أظنها إلا أنت ، فضحكت.

والقُبْلة من الزوج في العادة تصحبها شهوة .

والحديث صححه ابن عبد البر ، وابن جرير ، لكن أكثر الحفاظ قد ضعفوه بعلتين :

١ – العلة الأولى : أنه من حديث حبيب بن أبي ثابت عن عروة قالوا : ولم يسمع من عروة ، كما قال البخاري .

وأجيب عن ذلك : بأن حبيباً قد روى عن طبقة الصحابة كأنس بن مالك وغيره ممن هم أكبر من عروة ، وأقدم منه موتاً ، قال ابن عبد البر : " لا شك أنه لقي عروة " .

٢ – العلة الثانية : قالوا : ليس هو عروة بن الزبير وإنما هو عروة المزني ، وهو مجهول .

والجواب أن يقال : لا يتجرأ عروة المزني أن يقول لعائشة أم المؤمنين : ما أظنها إلا انت ، وإنما يتجرأ عليها في ذلك ابن أختها عروة بن الزبير .

فالراجح : أن الحديث صحيح ، و قد ورد من عدة طرق عن عائشة، وله شواهد .

ويستحب لمن مس المرأة بشهوة أن يتوضأ ، كما قرر هذا شيخ الإسلام ، قياساً على الوضوء عند الغضب ، بجامع أن الغضب والشهوة من الشيطان ، فيستحب له أن يتوضأ من الشهوة كما يستحب له أن يتوضأ من الغضب .

قوله : **[أو تمسه بها]** :

إذا مست المرأة الرجل بشهوة فإن الوضوء ينتقض ؛ لأن النساء شقائق الرجال ، فما ثبت للرجال فهو ثابت للنساء ، إلا أن يدل دليل على تخصيص الرجال بالحكم .

وقوله : [ومس حلقة دبر]

تقدم الكلام على هذا.

وقوله : [لا مس شعر وظفر]

الشعر والظفر والسن في حكم المنفصل ، فإذا مس من المرأة شعرها أو ظفرها بشهوة فإن الوضوء لا ينتقض بذلك ، وكذلك السن لأنه في حكم المنفصل .

قوله : [وأمرد]

أي: لا ينقض الوضوءَ مسُّ الأمرد ، والأمرد : من طرّ شاربه ، أي : أخضر و لم تنبت لحيته .

والقول الثاني في المذهب : أنه ينقض كمس النساء بشهوة .

والراجح : أنه كمس المرأة ، كما قال شيخنا الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله ، وتقدم أن مس المرأة بشهوة لا ينقض الوضوء ، فكذلك مس الأمرد بشهوة لا ينقض مع التحريم .

ومسه إذا كان بشهوة محرم بإجماع العلماء .

والنظر إليه بشهوة محرم أيضاً .

وأما النظر إليه بغير شهوة فإنه مباح ، قال ابن عقيل – رحمه الله -: يحرم النظر مع شهوة تَخنيث وسِحَاق.

وإن كان لا ينظر إليه بشهوة ، ويخشى أن يورثه النظر شهوة ، ففيه قولان في مذهب أحمد :

القول الأول : لا يحرم .

القول الثاني : أنه يحرم ، وهو أصح ، واختاره شيخ الإسلام ؛ لأنه ذريعة إلى محرم ، والشريعة قد أتت بسد الذرائع .

قوله : [ولا مع حائل]

إذا مس المرأة بخرقة ، أو من وراء ثوبها لم ينتقض الوضوء بذلك .

وهذا متفرع على القول بأن مس المرأة ناقض ، والراجح خلافه كما تقدم .

قوله : [ولا ملموس بدنه ولو وجد منه شهوة]

الملموس بدنه لا ينتقض وضوؤه بذلك ، وكذلك لا ينتقض وضوء من لُمس فرجه ، لأن النص جاء في اللامس وليس الملموس مثله في قوة الشهوة في العادة .

وهذا فيه نظر ، والأصح : أن الملموس كذلك إذا وجد منه شهوة فلا فرق ، وهو رواية عن الإمام أحمد ، اختارها الموفق والشيخ عبد الله بن الشيخ محمد بن عبد الوهاب ، وهو أحد قولي الشافعي .

وهذا مبني على القول بأن مس المرأة بشهوة ينقض الوضوء .

والراجح خلافه كما تقدم .

وأما من لُمس فرجه فلا ينتقض وضوءه ؛ لأن الحكم لا يتعلق بالشهوة كما تقدم ، والنص قد جاء في اللامس ، والعلة تعبدية ، فلا يقاس عليه الملموس .

قوله : [ولو وجد منه شهوة]

(لو) : إشارة إلى خلاف وتقدم ذكره .

ولا يختص اللمس الناقض للوضوء باليد، بل يعم سائر أعضاء البدن ، فلو لمس فخذه فخذها بشهوة انتقض وضوءه في المذهب .

ولا فرق بين مس امرأة أجنبية أو زوجة ، ولا بين صغيرة وكبيرة ، ولا بين حية وميتة ؛ لأن الأمر معلق بالشهوة ، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً .

وكل هذه التفريعات على القول بأن مس المرأة ناقض للوضوء إذا كان بشهوة .

قوله : [وينقض غسل ميت]

هذا من مفردات المذهب ، وقال به إسحاق بن راهويه : أنه ينتقض وضوء من غسل ميتاً ، أي : من باشر غسله ، أو قلّبه ، ولو مرةً واحدة ، سواء كان المس بحائل كقميص أو بغير حائل ، لا من يَصُبُّ عليه الماء ، ولا من يُيممه ، فإنه لا ينتقض وضوؤه بذلك .

واستدلوا : بما رواه البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سُئل: هل على مَنْ غَسَّل ميتاً غسل ؟ فقال : " **أنجستم صاحبكم ، يكفي منه الوضوء** " ، ونحوه عن ابن عمر في البيهقي.

قالوا : ولا يعلم لهما مخالف ، فيكون قولهم حجة .

وذهب الجمهور : إلى أن غسل الميت لا ينقض الوضوء ، واختار هذا القول الموفق ، وشيخ الإسلام .

واستدلوا : بما رواه الحاكم في مستدركه بإسناد حسن ، وحسّنه الحافظ ابن حجر ، أن النبي ﷺ قال : " **ليس عليكم في غَسْل ميتكم غُسْل إذا غسلتموه ، فإن ميتكم ليس بنجس ، فحَسْبُكم أن تَغْسلوا أيديكم** " ، قالوا : والأصل بقاء الطهارة ، وهذا القول هو الراجح .

ويستحب له أن يتوضأ ، لما تقدم من الآثار ، قال شيخ الإسلام : "وأما الاستحباب فمتوجه ظاهر".

وكذلك يستحب الغسل من غَسْل الميت ، لما روى الخمسة إلا النسائي من حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : " **من غَسَّل ميتاً فليَغْتسل ، ومن حَمَله فليتوضأ** " والحديث صحيح ، وقد أعلّه بعض الحفاظ بالوقف ، لكن الحديث له طرق كثيرة ، حتى ذكر ابن القيم أن له أحد عشر طريقاً عن النبي ﷺ ، وقال : " وهذه الطرق تدل على أن الحديث محفوظ " .

قال الخطابي : " ولا أعلم أحداً من الفقهاء قال بوجوب الغُسل من غَسْل الميت ، ولا بالوضوء من حَمْله ، ويُشبه أن يكون ذلك للاستحباب " .

وهذا هو الذي تدل عليه آثار الصحابة ، فقد روى الدارقطني بإسناد صحيح عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : " كنا نُغَسِّل الميت فمِنَّا من يَغْتسل ، ومنا من لا يغتسل".

وروى مالك في موطإه بإسناد صحيح : " أن أسماء بنت عُميس غَسَّلت أبا بكر الصديق حين توفي ، فقالت لمن حضرها من المهاجرين : إني صائمة ، وإن هذا يوم شديد البرد ، فهل عليَّ من غسل ؟ قالوا : لا " .

قوله : [وأكل اللحم خاصة من الجزور]

الجزور : هو الذكر أو الأنثى من الإبل ، جمعه جُزُر .

فأكل لحم الجزور ينقض الوضوء ، وهو مذهب الحنابلة ، وقول أكثر أهل الحديث ، وهو مذهب عامة الصحابة ، كما روى ابن أبي شيبة بإسناد صحيح عن جابر بن سمرة ﷺ قال : " **كنا نتوضأ من لحوم الإبل ، ولا نتوضأ من لحوم الغنم** ".

ولا تصح نسبة خلاف ذلك إلى الخلفاء الراشدين ، خلافاً لما قاله النووي ، وإنما رُوي عنهم عدم الوضوء ممّا مسّت النار ، وذهب إلى القول بالنقض بعض الشافعية ، كالنووي والبيهقي ، والإمام ابن خزيمة، ومن المالكية ابن العربي ، ويحيى بن يحيى ، بل قال الشافعي : " إن صحّ الحديث قلت به " .

واستدلوا : بحديثين صحيحين – صححهما أحمد وإسحاق وغيرهما –:

الحديث الأول : رواه مسلم في صحيحه : أن رجلاً سأل النبي ﷺ : أأتوضأ من لحوم الغنم ؟ ، قال : " إن شئت فتوضأ ، وإن شئت فلا تتوضأ " ، قال : أتوضأ من لحوم الإبل ؟ ، قال : " نعم فتوضأ من لحوم الإبل " ، قال : أصلي في مرابض الغنم ؟ ، قال : " نعم " ، قال : أصلي في مبارك الإبل ؟ ، قال : " لا " .

الحديث الثاني : رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه وصححه أحمد وإسحاق كما تقدم ، عن البراء بن عازب ﷺ : أن النبي ﷺ سُئل عن الوضوء من لحوم الإبل ، فقال : " **توضؤوا منها** " ، وسُئل عن الوضوء من لحوم الغنم ، فقال : " **لا تتوضؤوا منها** " .

فهذان الحديثان يدلان على وجوب الوضوء من لحوم الإبل .

فإن قيل : أولا يحمل الأمر على الاستحباب ، لأنه أتى جواباً لسؤال ؟

فالجواب : أن الأصل في الأمر الوجوب ، أما كونه أتى جواباً لسؤال ، فنقول : هناك قرينة في الحديث تدل على أن الأمر للوجوب ، وهي : أن النبي ﷺ سئل عن الوضوء من لحوم الغنم ، فقال : " **إن شئت فتوضأ ، وإن شئت فلا تتوضأ** " ، وأما في لحوم الإبل فلم يقل للسائل : إن شئت فتوضأ، وإن شئت فلا تتوضأ. بل عزم عليه الأمر بالوضوء فدل على أن الأمر هنا للوجوب .

وقد تقدم قول الشافعي : " إن صح الحديث قلت به "، ولم يتوقف في دلالته ، وكذلك غيره من الأئمة ، ومن قال بعدم النقض من الأئمة ، فقد قال بأنه منسوخ .

وذهب جمهور أهل العلم إلى : أنه لا يجب الوضوء من لحوم الإبل ، واستدلوا بحديث جابر قال : " **كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ترك الوضوء مما مست النار** " رواه أبو داود والنسائي .

قالوا : ولحوم الإبل مما مست النار ، فآخر الأمرين ترك الوضوء مما مست النار ، وهي منها .

والجواب : أن هذا الحديث عام في لحوم الغنم والبقر والإبل وغيرها ، و أما حديثنا فهو حديث خاص بلحوم الإبل ، فيخصص به هذا العموم .

ثم إن جابراً إنما يحكي فعل النبي ﷺ والذي تقدم ذكره في الصحيح : " **أنه أكل كتف شاة ، ثم صلى ولم يتوضأ** " ، وهو لحم شاة كما تقدم .

والراجح : هو القول الأول ، وأن لحم الجزور ناقض للوضوء .

مسألة:

يستحب الوضوء من لحوم الغنم في أصحّ قولي العلماء ، وهو وجه في المذهب ، وهو قول المجد واختاره شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم ، وقد ثبت في مسلم أن النبي ﷺ قال : " **توضؤوا مما مسّت النار**" .

وهذا الحديث ظاهره وجوب الوضوء من لحوم الغنم وغيرها مما مست النار ، لكن الوجوب منسوخ بما ثبت في الصحيحين : " **أن النبي ﷺ أكل كتف شاة ، ثم صلى ولم يتوضأ** " .

وقال جابر كما في سنن أبي داود والنسائي : " **كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ترك الوضوء مما مست النار** ".

والمشهور في المذهب : أنه لا يستحب .

وقوله : [وأكل اللحم خاصة]

قوله [خاصة] : يعود إلى اللحم ، لا إلى الجزور ، هذا هو المشهور في المذهب ، وأن اللحم خاصة –وهو الأحمر ، وهو ما يسمى بالهبر – ، فهو الناقض للوضوء دون بقية الأجزاء ، كلحم الرأس والطحال ، والكبد ، ومرق اللحم ، والكرش ، والكلية ، والشحم والمصران ، فكل ذلك لا ينقض الوضوء في المذهب.

لأن النص ورد في اللحم خاصة ، فلا يدخل فيه غيره ، وهو المذهب .

والقول الثاني في المذهب : أن النقض لا يختص باللحم ، بل هو عام فيه وفي غيره مما يؤكل ، فيدخل في ذلك الكبد ، والمرق ، والدهن وغيره مما تقدم .

واستدلوا : بأن الشارع لما حرم لحم الخنزير دخل في ذلك كل أجزائه من شحم ونحوه ، كما دلّ على ذلك الإجماع ، ولأنه كله يتغذى بدم واحد ، وإنما نصّ النبي ﷺ على اللحم ؛ لأنه أكثره وأغلبه .

وهذا هو القول الراجح ، وهو اختيار الشيخ عبد الرحمن السعدي ، و تلميذه الشيخ محمد بن عثيمين رحمهما الله .

* أما ألبان الإبل ، ففيها قولان في المذهب :

القول الأول ، وهو المشهور في المذهب : أنها لا تنقض الوضوء ، واختاره الشيخ محمد بن إبراهيم ، والشيخ محمد بن عثيمين وغيرهما.

والقول الثاني : أنها تنقض .

واستدلوا بما رواه ابن ماجه أن النبي ﷺ قال : " **لا تتوضؤوا من ألبان الغنم ، وتوضؤوا من ألبان الإبل** " .

لكن الحديث إسناده ضعيف ، فلا يثبت عن النبي ﷺ .

واللبن ليس في معنى اللحم ، بخلاف الكبد ونحوهما .

ولأن النبي ﷺ قد أمر العُرَنيين أن يشربوا من ألبان الإبل ، و لم يأمرهم أن يتوضؤوا منها ، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة .

وهذا القول هو الراجح ، وأن لبن الإبل لا ينقض الوضوء .

وقوله: [لحم الجزور] : ظاهره أنه لا فرق بين قليل اللحم وكثيره ، وبين المطبوخ والنيء ، وسواء كانت الجزور كبيرة أم صغيرة ، فكل ذلك ينقض الوضوء ، وهو المذهب .

* وهل يقاس على الإبل غيرها أم لا ؟

هذا ينبني على العلة من نقض الوضوء بأكل لحم الإبل .

والمشهور في المذهب : أنها تعبدية ، أي : لا يُعقل معناها .

وذهب بعض أهل العلم إلى أن العلة : ما يورثه أكل لحم الإبل في البدن من قوة غضبية شيطانية ، فتُطفأ بالماء ، قال ﷺ – كما في مسند أحمد وسنن أبي داود – والحديث إسناده لا بأس به : " **إن الغضب من الشيطان ، وإن الشيطان خلق من النار ، وإنما تطفأ النار بالماء ، فإذا غضب أحدكم فليتوضأ** " .

فقد شرع النبي ﷺ الوضوء من الغضب ، ولحم الإبل يورث قوة شيطانية ؛ لأن الإبل خلقت من شياطين ، فقد ثبت في المسند وسنن أبي داود والترمذي –والحديث صحيح – أن النبي ﷺ قال : " **لا تصلّوا في مبارك الإبل ، فإنها من الشياطين** " ، أي : خلقت منها .

وهو مصرّح به في المسند وسنن ابن ماجه بإسناد صحيح أن النبي ﷺ قال : " **إنها خلقت من شياطين** " .

فعلى ذلك أَمَرَ الشارع بالوضوء من لحمها ، لأنه يورث قوة شيطانية ، فمن توضأ من ذلك اندفع عنه ما يصيب المدمن لأكلها من غير وضوء –كالأعراب –، من الغلظة وقسوة القلب ، ففي الصحيحين أن النبي ﷺ قال : " **إن القسوة وغِلَظ القلوب في الفدَّادين عند أصول أذناب الإبل** " .

وعلى ذلك يقاس عليه ما كان فيه هذا الوصف ، كالسباع ونحوها كما قال شيخ الإسلام ، فما كان فيه هذه القوة الشيطانية كما يكون في السباع ونحوها ، فإنه يقاس على الإبل في هذا الحكم ، فمن أكله مضطراً فإنه يجب عليه الوضوء .

قال شيخ الإسلام : " والخبائث التي أبيحت للضرورة كلحوم السباع ، أبلغ في الشيطنة من لحوم الإبل ، فالوضوء منها أولى " .

قوله : [وكل ما أوجب غسلاً أوجب وضوءاً إلا الموت]

هذا ضابط في هذا الباب ، فكل ما أوجب غسلاً أوجب وضوءاً ،كـالحيض ، والنفاس ، والجماع ؛ لأنه لما أوجب الطهارة الكبرى فيلزم من ذلك أن يُوجب الطهارة الصغرى، فعلى ذلك : إذا أرادت المرأة أن تغتسل من الحيض مثلاً ، فلا يكفي للصلاة أن تنوي رفع الحدث الأكبر و هو الحيض ، بل يجب عليها أن تنوي رفع الحدث الأصغر أيضاً .

ولو أن جنباً اغتسل بنية رفع الحدث الأكبر ، و لم ينو رفع الحدث الأصغر ، فإنه لا يحل له أن يصلي بهذا الغسل ، والراجح كما سيأتي في الغسل : أن نية رفع الحدث الأكبر تكفي ، ولا يشترط أن ينوي مع ذلك رفع الحدث الأصغر ، والشارع لم يوجب الوضوء على من وجب عليه الغسل ، قال تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُواْ ﴾ ، ولم يأمر بالوضوء .

والردة ناقض من نواقض الوضوء ، في المذهب ، واستدلوا : بقوله تعالى : ﴿ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ ﴾ .

وقال جمهور العلماء : من ارتدّ عن الإسلام ثم عاد إليه ، فإنه لا ينتقض وضوؤه بذلك ، لأن الوضوء عمل ، والعمل لا يحبط إلا بالموت على الكفر ، قال تعالى : ﴿ وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ ﴾ ، فالأعمال الصالحة لا تحبط إلا بالموت على الكفر .

فلو حج ، ثم ارتد ، ثم عاد ، فإن حجّه يجزئ عنه .

وهذا القول هو الراجح، وأن الردة لا تبطل الوضوء ، وكذا سائر الأعمال ؛ لظاهر الآية الكريمة ، إلا أن يموت على ذلك .

قوله : [إلا الموت] : فالموت يوجب الغسل دون الوضوء ، فلا يجب أن يُوضَّأ الميت ، لأن الشارع إنما أمر بغسل الميت ، ولم يأمر بأن يُوَضأ .

قوله: [ومن تيقن الطهارة وشك في الحدث أو بالعكس بنى على اليقين]

فإذا تيقن أنه على وضوء ، وشك في الحدث ، فالوضوء متيقن منه ، والحدث مشكوك فيه ، أو بالعكس : بأن يتيقن الحدث ، ويشك في الوضوء بعده ، فالحدث متيقن ، والوضوء مشكوك فيه ، ومثل ذلك في الغسل ، فإنه يبني على اليقين .

قال ﷺ : " **فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً ، أو يجد ريحاً** " ، وهذا دليل على القاعدة المعروفة : " **اليقين لا يزول بالشك** " .

فيبني على اليقين ويدع الشك ؛ فإذا كان اليقين أنه متوضئ ، والمشكوك فيه أنه محدث ، فهو متوضئ ، وإن كان العكس ، فهو محدث .

مثاله : رجل متيقن أنه قد توضأ لصلاة الظهر ، ولما حضرت العصر شك ، هل نقض ذلك الوضوء أم لا ؟

فيقال له : إنك على وضوء ، لأنه هو المتيقَّن ، وأما الحدث فمشكوك فيه ، ومثال العكس : أن يتيقن أنه دخل بيت الخلاء وقضى حاجته ، ثم شك هل توضأ بعده أم لا ؟

فيقال له : إنك محدث وعليك الوضوء ، لأنه هو المتيقَّن ، وأما الوضوء فمشكوك فيه .

قوله : [فإن تيقنهما وجهل السابق فهو بضد حاله قبلهما]

أي : إذا تيقن أنه قد توضأ ، وتيقن أنه قد أحدث ، وجَهِل السابق منهما ، فلا يدري أيهما السابق ، لكنه يعلم حاله قبلهما .

مثاله : رجل صلى الفجر ، ثم جلس يذكر الله وهو على طهارة ، ثم بعد طلوع الشمس تيقن حدثاً ، وتيقن وضوءاً ، فما الحكم ؟

قالوا : بضد حاله قبلهما ، ففي هذا المثال كان قبلهما متوضئاً ، وعلى ذلك فيقال له : إنك الآن محدث ؛ لأنه هذه الحالة قد تُيُقِّن زوالُها ، فقد طرأ عليها حدث ، والحدث والوضوء بعدُ تعارضا ، فتساقطا .

أو بالعكس : بأن كان قبلهما محدثاً ، فيقال له : إنك الآن متوضئ ،لأن هذه الحالة السابقة وهي الحدث قد تُيقن زوالها .

هذا هو المشهور في المذهب : أنه إذا تيقن الطهارة وتيقن الحدث ، وجهل السابق منهما ، وله حال سابقة من وضوء أو حدث ، فيكون حكمه بضد ذلك .

وقال بعض الحنابلة : يجب عليه الوضوء مطلقاً ، وهذا هو الراجح ؛ لأن الصلاة لا بد لها من وضوء متيقن ، أو وضوء مستصحب ، بمعنى : طرأ عليه شك قد عارض الأصل ، فلم يؤثر فيه ، وهي المسألة السابقة .

وليس عندنا في هذه المسألة لا يقين ، ولا استصحابُ حال ، وقد قال ﷺ : " لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ " متفق عليه .

قال الشيخ محمد بن عثيمين : وهو الأحوط .

قوله :[ويحرم على المحدث مس المصحف والصلاة والطواف]

قوله : [على المحدث] : أي : سواء كان حدثاً أصغر أو أكبر.

والمصحف : يصح بفتح الميم وكسرها وضمها، ويصدق على الورق الذي كُتب فيه القرآن ، وعلى الحواشي : وهي أطراف الصفحة ، ويصدق كذلك على الغلاف الذي يتصل به ، ويصدق على بعضه ، ولو صفحة واحدة ، فكل ذلك مصحف يحرم على المحدث أن يمسه بيد أو غيرها بلا حائل ، وله حَمْله في كيس ونحوه ، وتصفحه بعود ونحوه .

ودليل ذلك : ما رواه مالك في موطإه وأبو داود في مراسيله وغيرهما من حديث عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال : " وأن لا يمس القرآن إلا طاهر " .

قال الشافعي : " ثبت عندهم – أي : عند أهل الحديث – أنه كتاب النبي ﷺ " ، وقال الإمام أحمد : " لا شك أن النبي ﷺ كتبه " .

قال ابن عبد البر : " وكتاب عمرو بن حزم هذا تلقاه العلماء بالقبول والعمل ، وهو عندهم أشهر وأظهر من الإسناد الواحد المتصل".

والحديث قد تلقته الأمة بالقبول ، مما يغني عن النظر في إسناده ، ومع ذلك فإن هذه القطعة منه لها شاهدان ، شاهد رواه الدارقطني من حديث ابن عمر ﷺ ، وشاهد آخر عند الطبراني في الكبير من حديث عثمان بن أبي العاص ﷺ.

وقوله : " طاهر " لفظ مشترك يحتمل أكثر من معنى ، فيحتمل أن يكون المعنى : إلا مؤمن ، وفي الصحيحين أن النبي ﷺ : " **نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو** " .

فلا يجوز أن يمكن الكافر من مس المصحف.

ويحتمل أن يكون المعنى : أن لا يمس القرآن إلا طاهر من الحدث الأكبر والأصغر ، لقوله تعالى في الطهارة من الحدث الأكبر : ﴿ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُواْ ﴾ .

ودليل تسمية المتطهر من الحدث الأصغر طاهراً : قول النبي ﷺ : " **فإني أدخلتهما طاهرتين** " .

فمن تطهّر من الحدث الأكبر أو الأصغر فهو طاهر ، ومن تطهر من الشرك والكفر فهو طاهر .

و لما كان المصحف لا يقرأه غالباً إلا المؤمنون ، وكانت طهارة الإيمان معنوية ، و لم يكن من عادة النبي ﷺ أن يصف المؤمن بالطاهر ؛ لأن وصفه بالإيمان أبلغ ، كان ذلك قرينة في حمل المشترك على الطهارة من الحدث .

وهذا هو المذهب ، وهو مذهب جماهير الفقهاء ، وهو قول سعد بن أبي وقاص ﷺ كما في الموطإ بإسناد صحيح ، وحكاه شيخ الإسلام عن سلمان الفارسي ، وعن ابن عمر رضي الله عنهم ، وقال الموفق :" **ولا نعلم مخالفـــاً لهم** " .

وقد حكاه ابن هبيرة في " الإفصاح " إجماعاً .

وخالفت الظاهرية ، فقالوا : يجوز أن يمس القرآن ، وإن كان محدثاً .

واستدلوا : بما ثبت في الصحيحين : " **أن النبي ﷺ كتب إلى هرقل: بسم الله، من محمد عبد الله إلى هرقل عظيم الروم... الحديث**" وفيه : قوله تعالى: ﴿ قُلْ يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ تَعَالَوْاْ إِلَىٰ كَلِمَةٍ سَوَآءٍ ﴾ ، وإذا جاز للكافر أن يمس القرآن ، فأولى منه المحدث .

وهذا الاستدلال ضعيف ؛ لأن هذه الرسالة ليست مصحفاً ، بل هي كتاب يتضمن آيات من القرآن ، ككتب التفسير ، والفقه .

ولذا قال الفقهاء : يجوز للمحدث أن يمس كتب التفسير ، وكتب الفقه ، وكتب الأذكار ونحوها ؛ لأنها ليست بمصحف ، ولا يطلق عليها أنها قرآن .

لكن إذا كانت التفاسير كهيئة المصحف تماماً ، كتفسير الجلالين ، فهو كهيئة المصحف ، وفي الحواشي تفسير للقرآن مختصر ، فهذا في حكم المصحف .

مسألة: قال الشيخ محمد بن إبراهيم : ترجمة المصحف لغير العربية لا يثبت لها أحكام المصحف من الحرمة ، وكذلك ما يكتب للمكفوفين ا.هـ.

مسألة: وتجوز كتابة المحدث للقرآن من غير مس ؛ لأن النهي ورد عن مسه .

مسألة: وهل يؤذن للصبيان أن يمسوا المصاحف بلا وضوء ، كما يكون هذا في الكتاتيب وغيرها ؟

قولان لأهل العلم :

فالمشهور في مذهب الحنابلة : أنه لا يجوز لهم مسه إلا بوضوء .

وذهب الشافعية ، وهو وجه عند الحنابلة إلى : أنه يجوز لهم مس المصحف بلا وضوء ، ولا يجب على المعلم والولي تكليفه بذلك ، للمشقة في ذلك ، ولأنهم غير مكلفين ، وهو الراجح .

قوله : [والصلاة]

فالصلاة تحرم على المحدث ، وهذا بالإجماع ، وقد قال النبي ﷺ : " لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ " متفق عليه ، وفي مسلم : " **لا يقبل الله صلاة بغير طهور** " .

فإن فعل أَثِم ، ولم يكفر ؛ لعدم الدليل الدال على تكفيره ، إلا أن يفعل ذلك مستهزئا بالصلاة ، أو مستحلاً لهذا الفعل المحرم ، فهو كافر بالإجماع .

قوله : [والطواف]

أي : يشترط للطواف بالبيت الوضوء ، وهذا مذهب جمهور الفقهاء .

واستدلوا : بما ثبت في الصحيحين : " **أن النبي ﷺ لما قدم مكة كان أول ما بدأ أن توضأ ، ثم طاف بالبيت** " ، وقد قال ﷺ : " **لتأخذوا عني مناسككم** ".

واستدلوا : بما رواه أحمد والنسائي وغيرهما عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال : " **الطواف بالبيت صلاة ، فأقلوا فيه من الكلام** " ،قالوا : فقد قال النبي ﷺ : " **الطواف بالبيت صلاة** " ومن شروط الصلاة : الطهارة ، قال ﷺ : " **مفتاح الصلاة الطهور** " .

وذهب الإمام أحمد في رواية عنه ، وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم ، وهو مذهب طائفة من السلف : إلى أن الوضوء ليس بشرط للطواف .

قالوا : لأن الله لم يوجب ذلك ، ولا رسوله ، ولا إجماع في هذه المسألة .

قال ابن القيم : " القول باشتراط طهارة الحدث للطواف لم يدل عليه نص ، ولا إجماع ، بل فيه النزاع قديماً وحديثاً " .

وذكر شيخ الإسلام : أنه قد وقع النزاع فيه بين السلف .

قالوا : وهذا هو الأصل ، فلا يجب إلا ما أوجبه الله ورسوله ، أو ما أجمعت عليه الأمة .

قالوا : والنبي ﷺ لم يثبت عنه في حجته ولا عمره أنه أمر الناس بالوضوء .

وما ذكرتموه من الأدلة فإنها لا تدل على المطلوب ، وهو فرضية الوضوء ، وإنما تدل على مجرد استحبابه ، فإن وضوء النبي ﷺ قبل طوافه فِعْل ، والفعل لا يدل على الوجوب .

وأما استدلالهم بقوله : " لتأخذوا عني مناسككم " ، فإنهم لم يستدلوا به على مسائل هي ألصق بالنسك من الوضوء ، وهي مسائل متصلة بالطواف نفسه كالاضطباع ، والرمل ونحو ذلك من مسائل الطواف ، فلم يوجبوها، فهي مستحبة باتفاقهم .

وأما حديث ابن عباس : فإنه لا يستقيم الاستدلال به على اشتراط الطهارة ؛ فقد ذكر فيه النبي ﷺ : أن الله قد أحلّ فيه النطق وهو من مبطلات الصلاة ، ولا ينهى فيه عن الأكل والشرب ، ولا عن الحركة الكثيرة ، والالتفات الكثير ، وغير ذلك مما ينهى عنه في الصلاة بالإجماع ، وهو جائز في الطواف بالإجماع ، ولا يجب أن يُفتتح بالتكبير ، ولا أن يُختتم بالتسليم ، بخلاف الصلاة التي قال فيها النبي ﷺ : " مفتاح الصلاة الطهور ، وتحريمها التكبير ، وتحليلها التسليم ".

فهذه فروق كثيرة بين الطواف والصلاة ، وعلى ذلك فقول النبي ﷺ : " الطواف بالبيت صلاة " ، لا يدل على أن الطواف له أحكام الصلاة ، وإنما يدل على أنه عبادة متعلقة بالبيت كالصلاة ، وأنه يستحب فيها السكينة والوقار .

ويكون هذا نظير قوله ﷺ : " **لا يزال أحدُكم في صلاة ما دامت الصلاة تحبسه** " ، فإن الرجل الذي ينتظر الصلاة قد نص الشارع على أنه في صلاة ، ولا يجب عليه بالإجماع ما يجب على المصلي ، ولا ينهى عما ينهى عنه المصلي ، وكذلك إذا خرج إلى المسجد ، فإنه في صلاة حتى يرجع ، كما ثبت في سنن أبي داود .

ثم إن هذا الحديث : " الطواف بالبيت صلاة " ، الصواب فيه وقفه على ابن عباس ، قال شيخ الإسلام : " و أهل المعرفة بالحديث لا يصححونه إلا موقوفاً ، ويجعلونه من كلام ابن عباس ، ولا يثبتون رفعه " اهـــ .

فالراجح : أن الطواف بالبيت لا يشترط له الوضوء ، وإنما يستحب ، وهو اختيار شيخ الإسلام ، وتلميذه ابن القيم .

بـــاب الغســـل

الغُسل : بضم الغين : فعل الاغتسال ، وبالفتح : الماء الذي يُغتسل به على الأَشْهر .

وأما الغِسل بالكسر : فهو ما يغسل به الرأس من خطْمي وأشنان ونحوهما .

قوله:[موجبه خروج المني دفقاً بلذة ، لا بدونهما من غير نائم]

قوله : [موجِبُه] : أي ما يجب به الغسل ، وهي ستة أشياء ، أحدها :

وقوله: [خروج المني دفقاً بلذة] : لقوله ﷺ في صحيح مسلم : " **إنما الماء من الماء** " ، وفي المسند وسنن أبي داود : " **إذا فَضَخْت فاغتسل** " ، وفي المسند بإسناد حسن : " **إذا حذفت فاغتسل ، وإن لم تكن حاذفاً فلا تغتسل** " .

ويشترط لوجوب الغسل به أن يكون خروجه دفقاً بلذة ، قال تعالى : ﴿ خُلِقَ مِن مَّآءٍ دَافِقٍ ﴾، وفي الحديث المتقدم : " **إذا فضخت فاغتسل** " ، والفضخ : هو الرمي .

وقوله: [لا بدونهما] : أي لا يجب الغسل إن خرج بلا دفق ، وبلا لذة ،فإن خرج بغير لذة من يقظان لبرد ، أو مرض ، أو كسر ظهر ، بلا شهوة ، لم يجب به الغسل .

واكتفى في " المنتهى " بذكر اللذة ؛ لأنه يلزم من وجودها أن يكون دفقاً .

وقوله: [من غير نائم] : ونحوه كسكران ، ومغمى عليه ، ومجنون ، فإن هؤلاء يجب عليهم الغسل بخروج المني مطلقاً ، كالنائم.

وفي الصحيحين أن امرأة قالت : يا رسول الله إن الله لا يستحيي من الحق ، فهل على المرأة من غُسْل إذا هي احتلمت ؟ ، فقال: " **نعم ، إذا رأت الماء** " .

فقد علّق النبي ﷺ الحكم بمجرد رؤية الماء ، ولو كان قطرةً واحدة ، ولا تشترط اللذة لفقد الإدراك بزوال العقل .

قوله : [وإن انتقل ولم يخرج اغتسل له]

إذا باشر الرجل امرأته و لم يُنــْـزِل ، لكنّ المنيّ قد جانب موضعه الأصلي و لم يخرج بعد ، فقد أحس الرجل بتحول المني من صلبه فحبسه و لم يخرج ، وكذلك المرأة إذا تحول من ترائبها فحبسته و لم يخرج ، فيجب في ذلك الغسل ، وهو المذهب ، وهو من المفردات .

قالوا : لأن الجنابة هي مجانبة المني لموضعه ، فإذا جانب الماء موضعه ، أي : باعد محله ، صدق عليه اسم الجنب ، وقد قال تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا ﴾ .

وذهب عامة أهل العلم ، وهو اختيار الموفق ، وشيخ الإسلام إلى : أنه لا يجب الغسل بالانتقال حتى يخرج.

واستدلوا : بحديث : " **إنما الماء من الماء** "، وحديث : " **نَعَم إذا رأت الماء** " .

قالوا : ولا يسمى جنباً إلا إذا فارق المني البدن كله وجانبه ، فإن فارق موضعه إلى موضع آخر من البدن فلا يسمى جنباً.

ولأن العلماء قد أجمعوا على أن الوضوء لا ينتقض بالقرقرة والريح في البطن ما لم يخرج .

والقول بأنه لا يجب به الغسل هو الصواب .

قوله : [فإن خرج بعده لم يعده]

إذا اغتسل من انتقال المني الذي لم يخرج ، ثم خرج المني بعد اغتساله بلا لذة، لم يلزمه إعادة الغسل ، لأنه مني واحد اغتسل له عندما انتقل قبل خروجه ، فلم يجب له غسل آخر بعد خروجه ، وهذا على المذهب .

مسألة: وإذا خرج منه المني دفقاً بلذة فاغتسل له ، ثم خرج بعد ذلك بقية المنيّ ، لم يجب عليه الغسل مرة أخرى ، لأنه منيٌّ واحد فأوجب غسلاً واحداً ، والعادة : أنه لا يخرج دفقاً .

مسألة: إذا جامع و لم ينزل ، فاغتسل لذلك ، ثم خرج المني بعد الغسل بلا دفق ، لم يجب عليه غسلٌ آخر ، وهو المذهب .

وعن أحمد : يجب عليه الغسل .

والأصح الأول،لما تقدم .

مسألة: إذا رأى بللاً وعَلِم أنه منيٌّ ، وجب عليه الغسل ، وإن لم يذكر احتلاماً ، لقوله ﷺ : " **نعم إذا رأت الماء** ".

فإن ذكر احتلاماً و لم يرَ الماء ، فلا يجب عليه الغسل إجماعاً.

فإذا رأى بللاً و لم يذكر احتلاماً، وجهل هل هو منيٌّ أم لا ؟

فإذا سبق نومه دواعي خروج المذي كفكر ، أو نظر ، أو مداعبة ، فهو مذيٌّ .

وإذا لم توجد هذه الدواعي لخروج المذي قبل النوم ، فهو منيٌّ ، فيجب عليه الغسل ، وإن ذكر احتلاماً ورأى بللاً وجهل هل هو مني أم لا ، فهو مني لقيام سببه ، وهو المذهب.

هذا هو المشهور في المذهب .

قالوا : لأن الغالب أن ما يخرج في المنام هو المنيّ ، ولم يسبق نومه ما ينقل عن هذا الغالب ، هذا هو المذهب ، واختاره ابن القيم ، وهو الراجح .

وعنه : لا يجب عليه الغسل مطلقاً، واختاره الشيخ محمد بن إبراهيم ؛ لأن الطهارة الكبرى متيقنة فلا تزول بالشك .

والراجح : هو المذهب ، لأن الغالب أن ما يخرج من النائم منيٌّ .

قوله : [وتغييب حشفة أصلية في فرج أصلي قبلاً كان أو دبراً ولو من بهيمة أو ميت]

قوله: [حشفة] : وهي أعلى الذكر ، تحت الجلدة المقطوعة في الختان .

وقوله : [تغييب] : أي إخفاء .

وقوله : [أصلية] : احتراز من حشفة الخنثى المشكل ، فلا يوجب الغسل تغييبها في الفرج ؛ لأنها ليست أصلية ، فيحتمل أن يكون الخنثى أنثى لا ذكراً .

وقوله : [في فرج أصلي] : ليخرج فرج الخنثى المشكل كذلك.

وقوله: [ولو من بهيمة أو ميت] : وقوله " ولو " إشارة إلى خلاف أبي حنيفة في هذه المسألة .

فتغييب الحشفة الأصلية في فرج أصلي قبلاً كان أو دبراً ، ولو من بهيمة أو ميت ، يوجب الغسل ؛ لأنه إيلاج في فرج ، فوجب به الغسل.

وفي الصحيحين أن النبي ﷺ قال : " **إذا جلس بين شُعَبِها الأربع ، ثم جَهَدها ، فقد وجب الغسل** " ، وفي رواية لمسلم : " **وإن لم يُنْزِل** " ولمسلم أيضاً : " إذا جلس بين شعبها الأربع ، ومَسَّ الختان الختان فقد وجب الغسل " .

وقال ﷺ : " **إذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل** " رواه أحمد والترمذي والنسائي بإسناد صحيح .

فإن قيل : فما الجواب عن ما ثبت في الصحيحين : أن النبي ﷺ سئل عن الرجل يصيب المرأة ثم يُكسل ، فقال : " **يغسل ما أصابه من المرأة ، ثم يتوضأ ويصلي** " ؟

فالجواب : أن هذا الحديث منسوخ ، لما ثبت في سنن أبي داود والترمذي وابن ماجه بإسناد صحيح عن أبي بن كعب ﷺ قال : " إن الفتيا التي كانوا يفتون : أن الماء من الماء ، كانت رخصةً رخصها رسول الله ﷺ في بدء الإسلام ، ثم أمر بالاغتسال بعد ".

وهذا هو مذهب جماهير العلماء .

وأما إذا مس الختان الختان من غير إيلاج ، فلا يجب الغسل إجماعاً، وإنما يثبت الغسل بالإيلاج .

ولا يجب الغسل بتغييب بعض الحشفة ، أي : بإيلاج وإدخال بعض الحشفة ، لعدم التقاء الختانين .

مسألة: فإن لَفَّ على ذكره حائلاً كخرقة أو كيس ، لم يجب الغسل على الصحيح من المذهب ،ما لم يترل.

وظاهر كلام الموفق : يجب .

والراجح : هو المذهب ، إلا أن يكون الكيس لا يمنع اللذة لرقته ، كالأكياس الرقيقة المصنوعة حديثاً لمنع نزول المني في الرحم ، فيجب على المجامع بها الغسل .

مسألة : وإن جامع جنِّيةً أو جامع الجِنِّي إِنْسِيَّة ، وجب الغسل في أصح القولين ، وصوّبه في " الإنصاف " وذكره صاحب " الإقناع "،

قال تعالى: ﴿ فِيهِنَّ قَٰصِرَٰتُ ٱلطَّرْفِ لَمْ يَطْمِثْهُنَّ إِنسٌ قَبْلَهُمْ وَلَا جَآنٌّ ﴿٥٦﴾ ﴾ ، وهذا يدل على أن الجني يغشى الإنسية ويجامعها .

قوله : [وإسلام كافر]

إذا أسلم الكافر ، سواء كان كافراً أصلياً أو مرتداً ، وسواء أجنب في كفره أم لا ، فيجب عليه الغسل .

لما ثبت عند الخمسة إلا ابن ماجه بإسناد جيد عن قيس بن عاصم ﷺ: " **أنه أسلم فأمره النبي ﷺ أن يغتسل بماء وسدر** " .

وثبت في مسند أحمد بإسناد صحيح أن النبي ﷺ لما أسلم ثُمامة بن أُثال قال : " **اذهبوا به إلى حائط بني فلان ، فمروه أن يغتسل** " ، ولم يستفصل النبي ﷺ هل أجنب في حال كفره أم لا ، ولو اختلف الحال لوجب الاستفصال .

فهذان الحديثان حجة للحنابلة والمالكية في وجوب الغسل على من أَسْلم .

وعند الأحناف : لا يجب عليه الغسل مطلقاً .

وعند الشافعية : يجب الغسل على من أجنب في كفره ، وإن اغتسل في حال كفره ، وإلا فلا يجب عليه الغسل .

قالوا : لأن مثل هذه المسألة تعم بها البلوى ، فلا يقبل فيها حديث الآحاد ؛ لأن الذين أسلموا في عهد النبي ﷺ لا حصر لهم ، ومع ذلك لم يثبت إلا هذان الحديثان .

والجواب : أنه ليس من شروط الحديث الصحيح أن يكون متواتراً أو مشهوراً ، بل متى ثبت وصح ، فإنه يجب الاحتجاج والعمل به .

وعن أحمد: أنه يستحب، قال في الإنصاف : وهو أولى. ا.هـ.

لكن ظاهر الحديث الوجوب ، وهو الراجح .

ويجب عليه الغسل ولو كان مميزاً لم يبلغ ، لأن موجب الغسل الإسلام ، فاستوى فيه الكبير والصغير ، وهو المذهب .

وإن أسلم واغتسل لإسلامه وكانت عليه جنابة في الكفر ، اكتفى بغسل الإسلام ، وإن لم ينو رفع الجنابة ، وهو ظاهر الحديث ، وهو المذهب .

وكذا من طهرت من الحيض في حال كفرها ، ثم أسلمت فاغتسلت للإسلام ، أجزأها عن غسل الحيض في حال الكفر .

قوله : [وموت]

يجب غسل الميت ، وليس ذلك لكون الموت حدثاً ، لكن هذا الحكم تعبدي ، قال ﷺ فيمن وقصته راحلته فمات : " **اغْسلوه بماء وسِدْر وكَفِّنوه في ثوبيه** " .

وقال ﷺ في ابنته : " **اغْسِلنها بماء وسِدْر** " .

والحديثان متفق عليهما ، وفيهما وجوب غسل الميت .

قوله : [وحيض]

هذا هو الموجب الخامس من موجبات الغسل ، فإذا حاضت المرأة وجب عليها الغسل إجماعاً .

لما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال : " **إذا أقبلت الحَيْضَة فدعي الصلاة ، وإذا أَدْبرت فاغتسلي وصلي** " .

قال المؤلف : [ونفاس]

هذا هو الموجب السادس من موجبات الغسل وهو النفاس ، والنفاس حكمه حكم الحيض .

ويستثنى من ذلك ما ذكره المؤلف بقوله :

قوله: [لا ولادة عارية عن دم]

وهذه حالة نادرة ، فإن وقعت فلا يجب عليها أن تغتسل ؛ لعدم وجود الدم ، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً .

والوجه الثاني في المذهب : أنه يجب ، وهو مذهب الشافعية ، قالوا : لأنه لا يخلو عادةً من دم .

والراجح : هو الأول .

فإن خرج دمٌ ولو يسيراً مع المولود وجب الغسل ، ولا فرق بين أن يخرج هذا الدم من الفرج ، أو من البطن عند شقّه لإخراج الجنين .

قوله : [ومن لزمه الغسل حرم عليه قراءة القرآن]

الجنابة والجماع والحيض والنفاس والإسلام كلها توجب الغسل ، ويحرم على من وجب عليه الغسل أن يقرأ القرآن ، وقد تقدم أن الجنب يُنهى عن مس المصحف ، وكذلك الحائض والنفساء .

والكلام هنا في حكم قراءة القرآن بلا مس للمصحف ، في حق من لزمه الغسل ، ممن تقدم ذكرهم .

فيحرم عليه قراءة القرآن ولو آية واحدة.

وله قول ما وافق قرآناً إن لم يقصده كالبسملة ، والحمد لله ، وكقول: إنّا لله وإنا إليه راجعون ، وكقول راكب : ﴿ سُبْحَٰنَ ٱلَّذِى سَخَّرَ لَنَا هَٰذَا وَمَا كُنَّا لَهُۥ مُقْرِنِينَ ﴿١٣﴾ ﴾ ، أو دعا بقوله تعالى : ﴿ رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِى ٱلْءَاخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ ﴾ .

وله التفكر فيه ، وتحريك شفتيه به ، ما لم يبيّن الحروف، وله تهجيه : أي : تعلمه بعَد الحروف بأسمائها كما يتعلم الصبيان القراءة ، هذا هو تقرير المذهب .

واستدلوا : بما رواه الخمسة عن علي بن أبي طالب ﷺ قال : " **كان النبي ﷺ يُقرئنا القرآن ما لم يكن جُنُباً** " .

وما رواه الترمذي وابن ماجه أن النبي ﷺ قال : " **لا تَقْرأُ الحائض ولا الجنب شيئاً من القرآن** " .

وهو قول علي بن أبي طالب ﷺ ، ثبت عنه عند الدارقطني وعبد الرزاق وابن أبي شيبة بإسناد صحيح أنه قال : " **اقرؤوا القرآن ما لم يَكُن أحدُكم جُنُباً ، فإذا كان جنباً فلا ولا حرفاً واحداً** " .

وهذا هو مذهب جماهير العلماء .

وذهب بعض الفقهاء إلى : أن للجنب أن يقرأ القرآن .

واستدلوا : بما ثبت في مسلم : " **أن النبي ﷺ كان يذكر الله على كل أَحْيانه** ".

قالوا : وقراءة القرآن من ذكر الله .

قالوا : والأصل جواز ذلك ما لم يدل دليل صحيح على المنع منه ، ولا دليل صحيح يدل على ذلك .

وأما الحديثان اللذان استدل بهما الجمهور فهما ضعيفان :

أما الحديث الأول : فإن فيه : عبد الله بن سلِمة ، قال البخاري " لا يتابع على حديثه و قد تغير في كِبَره " ، وقد قال الشافعي : " لم يكن أهل الحديث يثبتونه " ، وضعفه الإمام أحمد ، والصواب وقفه على عليّ ، كما رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة .

وأما الحديث الثاني : فإن فيه إسماعيل بن عياش ، وقد رواه عن الحجازيين ، وروايته عنهم ضعيفة ، ولذا اتفق الحفاظ على تضعيف هذا الحديث ، وممن ضعفه الإمام أحمد ، والبخاري ، والترمذي ، والبيهقي ، وابن تيمية ، والنووي وغيرهم .

قالوا : والأصل معنا ، فإن الأصل هو الجواز حتى يرد الدليل الدال على المنع .

وهذا قول ابن عباس رضي الله عنهما ، صح ذلك عنه في البخاري معلقاً ، قال البخاري : " و لم يرَ ابنُ عباس بالقراءة للجُنُب بأساً " ، وقد وصله ابن المنذر.

وإذا اختلف الصحابة لم يكن قول بعضهم حجة على بعض .

وبه قال البخاري ، وابن المنذر ، والطبري ، وهو مذهب الظاهرية ، وقول طائفة من التابعين كسعيد بن جبير ، وسعيد بن المسيب ، وعكرمة ، وهو الراجح .

وأولى من الجنب بالجواز الحائض ، خلافاً للجمهور أيضاً .

إلا أن الإمام مالكاً أجازه إذا خشيت المرأة أن تنسى حفظها للقرآن .

والراجح : جواز قراءة الحائض للقرآن مطلقاً ؛ لأن الحائض أولى من الجنب في هذا لأمرين :

الأول : أن الحائض حدثها بغير اختيارها ، ولا يمكنها أن ترفعه حتى تنقضي مدته ، بخلاف الجنب .

الثاني : أن الحيض قد تطول مدته ، فيبلغ ستة أيام أو سبعة أيام أو أكثر من ذلك ، فتحتاج إلى قراءة القرآن ، بخلاف الجنب .

وهذا هو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم ، ولأن النبي ﷺ لم يصح عنه حديث في نهي النساء عن قراءة القرآن حال الحيض والنفاس ، وهو مما تعم به البلوى .

قوله : [ويعبر المسجد لحاجة]

أي : له أن يدخل المسجد مجتازاً وهو جنب لحاجة وغيرها ، لكن يكره لغير حاجة على الصحيح في المذهب ، ويحرم عليه اللبث فيه ، وهو مذهب الشافعية.

واستدلوا : بقوله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَـٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾ قالوا : أي مواضع الصلاة : وهي المساجد : ﴿ وَلَا جُنُبًا ﴾ ، أي : ولا تقربوا المساجد وأنتم جنب : ﴿ إِلَّا عَابِرِى سَبِيلٍ ﴾، أي : إلا مجتازين .

وبما رواه أبو داود والترمذي أن النبي ﷺ قال : " **لا أُحلُّ المسجد لحائض ولا جنب** ".

وذهب الأحناف والمالكية إلى : منع الجنب من عبور المسجد .

وقالوا : إن معنى: ﴿ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ ﴾ أي لا تصلوا:﴿ وَأَنتُمْ سُكَـٰرَىٰ ....وَلَا جُنُبًا ﴾ ، أي : ولا تصلوا وأنتم جنب ﴿ إِلَّا عَابِرِى سَبِيلٍ ﴾، أي : إلا أن تكونوا مسافرين ، فإذا كنتم مسافرين و لم تجدوا ماءً فيجوز لكم أن تصلوا وأنتم جنب ، إذا تيممتم .

والصواب : هو القول الأول ، واختاره ابن جرير ؛ لأن الله ذَكَر بعد ذلك التيمم للمسافر الذي لا يجد الماء ، فقال سبحانه :﴿ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ .... فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ ﴾ ، ولأن المسافر يسمى في القرآن ابن سبيل لا عابر سبيل .

وأما الحديث فهو ضعيف ، وقد ضعفه البيهقي وعبد الحق الإشبيلي وابن حزم ، وفيه جَسْرة وقد ذكر البخاري أن في أحاديثها مناكير ، ولم يوثقها إمام معتبر ، وإنما وثقها ابن حبان والعجلي ، وهما من المتساهلين في التوثيق .

مسألة: وأما الحائض فلا يجوز لها المكث في المسجد ، ولا المرور به ، لما ثبت في الصحيحين : " **أن النبي ﷺ أمر الحُيَّض أن يَعْتزلْنَ المُصلى** " ، وفي صحيح مسلم أن النبي ﷺ قال لعائشة رضي الله عنها : " **ناوليني الخُمْرة من المسجد**" ، فقالت : إني حائض ، فقال : " **إن حَيْضتك ليست بيدكِ** ".

فهذا يدل على أنه قد تقرر عندها المنع من ذلك ، وأقرها النبي ﷺ على ذلك .

ومصلى العيد مسجد ، للحديث المتقدم ، وهو المذهب ، وأما مصلى الجنائز فلا يعد مسجداً بلا خلاف ، لأن صلاة الجنائز ليست ذات ركوع وسجود .

ويكره اتخاذ المساجد طرقاً ؛ فإن النبيﷺ نهى عن ذلك ، كما جاء في معجم الطبراني الكبير والأوسط أن النبيﷺ قال : " **لا تتخذوا المساجدَ طُرُقا إلا لِذْكر أو صلاة** " ، ويأتي إن شاء الله في باب المساجد ، ونص عليه الإمام أحمد .

قوله : [ولا يلبث فيه بغير وضوء]

هذا من مفردات المذهب ، وأن للجنب أن يلبث في المسجد إذا توضأ ؛ لما روى سعيد بن منصور بإسناد صحيح عن عَطاء بن يَسار قال : " كان رجال من أصحاب النبي ﷺ يَجْلسون في المسجد وهم مُجْنِبُون ، إذا توضؤوا وضوءَ الصلاة " .

ومثله -كما ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية -وهو المذهب : النفساء والحائض إذا توقف عنهما الدم و لم تغتسلا ، فإنهما في حكم الجنب ، ولهما النوم في المسجد .

وإن خشي الجنب ضرراً في الخروج من المسجد ، فالمذهب : أنه يجوز له المكث بلا وضوء ولا تيمم .

واختار الموفق : أنه يجب عليه التيمم ، وهو الراجح .

قوله : [ومن غسّل ميتاً، أو أفاق من جنون، أو إغماء بلا حلم، سُنَّ له الغسل]

قوله: [ومن غسّل ميتاً] : تقدم استحباب الغسل من غَسْل الميت ، لحديث : " **من غَسَّل ميتاً فليغتسل** " .

وقوله: [أو أفاق من جنون أو إغماء] : ثبت في الصحيحين : " **أن النبي ﷺ لما أغمي عليه في مرض موته اغتسل بعد أن أفاق** " ، فهذا يدل على استحباب الغسل للمغمى عليه .

ومثله من أفاق من جنون من باب أولى ، قال الموفق : " ولا أعلم فيه خلافاً " .

وقوله: [بغير حلم] : أي إنزال ؛ لأن ذلك موجب من موجبات الغسل كما تقدم ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم : " **نعم إذا رأت الماء** ".

قوله : [والغسل الكامل أن ينوي ثم يسمي ويغسل كفيه ثلاثاً وما لوثه ،ويتوضأ ويحثي على رأسه ثلاثاً، تروية ويعم بدنه غسلاً ثلاثاً ،ويدلكه ،ويتيامن ويغسل قدميه مكاناً آخر]

قوله : [والغسل الكامل] أي : الغسل المشتمل على الواجبات والمستحبات .

وقوله : [أن ينوي] : بأن ينوي رفع الحدث أو استباحة الصلاة ونحوها ، وتقدم تفصيل هذا في الكلام على النية في الوضوء ، لقوله ﷺ : " إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى " .

وقوله : [ثم يسمّي] : وهذا قياساً على الوضوء ، فتجب مع الذكر وتسقط مع السهو ، فإن الغسل إحدى الطهارتين ، وتقدم : أن التسمية مستحبة في الوضوء في أصح أقوال أهل العلم ، فكذلك في الغسل .

قوله : [ويغسل كفيه ثلاثاً] : وذلك لما ثبت في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت : " كان النبي ﷺ إذا اغْتَسل من الجنابة يبدأ فيغسل يديه ، ثم يُفْرِغ بيمينه على شماله ، فيغسل فَرْجه ثم يتوضأ وضوءه للصلاة ، ثم يأخذ الماء فيدخل أصابعه في أُصول الشعر حتى إذا رأى أن قد استبرأ حفن على رأسه ثلاث حفنات ، ثم أفاض على سائر جسده -أي : بقيته -ثم غسل رجليه ".

وفي حديث ميمونة رضي الله عنها : " **فغسل كفيه مرتين أو ثلاثاً** " ، وفيه أيضاً : " **ثم تمضمض واستنشق**".

قوله: [ويغسل ما لوثه من أذى] : وذلك لحديث عائشة المتقدم .

قوله: [ويتوضأ] : وضوء كاملاً ، وهو مستحب في الغسل وليس بواجب .

قوله: [ويحثي على رأسه ثلاثاً تُروِّيه] أي : يحثي الماء على رأسه ثلاثاً ، ويروي في كل مرة أصول شعره ، ويتأكد من وصول الماء إلى أصول الشعر .

وعلى الرجل أن ينشر رأسه إن كان مَضفوراً ؛ لما ثبت في سنن أبي داود أن النبي ﷺ قال : " **أما الرجل فليَنْشُر رأسه ، فليغسلْه حتى يبلغَ أُصول الشعر** " .

وأما المرأة : فإن كانت جنباً وقد ضفرت شعرها فلا يجب عليها أن تنقضه ، وهذا باتفاق العلماء ؛ لما ثبت في مسلم : أن أم سلمة رضي الله عنها قالت : يا رسول الله إني امرأة أشد ضَفْر رأسي فأَنْقُضه لغُسْل الجنابة ، قال : " **لا ، إنما يكفيك أن تَحْثي على رأسك ثلاث حثيات ، ثم تُفِيضين عليك الماء فتطهرين** " .

وأما الحائض : فهل يجب عليها أن تنقض شعر رأسها عند الغسل أم لا ؟

فيه قولان في مذهب أحمد وغيره ، أصحهما : أنه يجب ، وهو المذهب ؛ لما ثبت في البخاري أن النبي ﷺ قال : " **انقضي رأسك وامتشطي** " .

وفي سنن ابن ماجه في غسل الحيضة ، وفيه قال : " **انقضي شَعْرك واغتسلي** ".

وفي مسلم : أن النبي ﷺ لما سئل في حديث عائشة رضي الله عنها عن الغسل من الحيض ، قال : " **ثم تصب** –أي الماء –**على رأسها فتَدْلُكه دَلْكاً شديداً ، حتى تَبلُغ شُؤُون رأسها** ".

وسئل عن الجنابة فقال : " فتدلكه حتى تبلغ شؤون رأسها " ، ولم يقل : دلكاً شديداً ، فدل على أن الغُسْل من الجنابة أخف ؛ لتكرره ، ووقوع المشقة في نقضه ، ولما سألته أسماء – كما في مسلم – عن غسل الحائض ، ذكر لها الماء والسدر ، ولما سألته عن غسل الجنابة ذكر لها الماء فقط.

وقال الجمهور : لا يجب نقضه وإنما يستحب .

واستدلوا : بما جاء في مسلم ، وفيه : " **فأنقضه لغسل الجنابة والحيضة ؟** ".

والجواب : أن ذكر الحيضة غير محفوظ ، كما قرر هذا ابن القيم رحمه الله تعالى في " تهذيب السنن "، وذكر ابن رجب في " الفتح ": أن عبد الرزاق تفرد بها عن الثوري .

قوله : [ويعم بدنه غسلاً ثلاثاً] هذا هو المذهب ، أنه يستحب أن يعم بدنه غسلاً ثلاثاً ؛ قياساً على الوضوء .

لكن هذا القياس فيه نظرٌ ؛ لمخالفته ظاهر الأدلة ، كحديث عائشة وميمونة ، وليس فيها : أن النبي ﷺ غسل جسده ثلاثاً ، بل ظاهرها أن النبي ﷺ اكتفى بغسل بدنه مرة واحدة ، وهو اختيار شيخ الإسلام .

قال البخاري رحمه الله تعالى : " باب الغسل مرة واحدة " ، قال ابن رجب –رحمه الله –: هو ظاهر كلام أحمد والخرقي .

قوله : [ويدلكه] فيستحب له أن يدلكه بيده ؛ ليتيقن من وصول الماء إلى غضاريف أذنيه ، وتحت حلقه وإبطيه ، وعمق سرته ، وبين أليتيه ، وطي ركبتيه ، وجميع بدنه ، ولا يجب أن يدلك بدنه متى تيقن وصول الماء أو غلب على ظنه ، ويكفي الظن في الإسباغ ؛ لأن اعتبار اليقين حرج ومشقة ، قال تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ ، وهو المذهب .

قوله : [ويتيامن] فيبدأ بميامن أعضائه استحباباً ، لحديث عائشة : " **كان النبي ﷺ يعجبه التيامن في تنعله وترجله وطهوره وفي شأنه كله** " ، والغسل من الطهور ، فيستحب له أن يتيامن فيه ، بأن يبدأ بشقه الأيمن ، ثم بشقه الأيسر .

قوله : [ويغسل قدميه مكاناً آخر] فيستحب له إذا فرغ من الغسل أن يعيد غسل رجليه بمكان آخر .

ودليل ذلك : حديث ميمونة رضي الله عنها وتقدم ، وفيه : " ثم تَنَحَّى عن مَقَامه ذلك فغسل رجليه ".

وقال بعض الحنابلة وهو مذهب الأحناف ، والشافعية: لا يعيد غسل قدميه إلا لطين ونحوه ، فإذا كان في موضعه الذي اغتسل فيه طين فينتقل إلى موضع آخر يغسل فيه قدميه ، ولأن حديث عائشة ليس فيه إعادة غسل القدمين بمكان آخر ، وهو الراجح ، ، واختاره شيخنا الشيخ محمد ابن عثيمين .

وأما ما رواه مسلم من ذكر إعادة غسل القدمين بمكان آخر في حديث عائشة فهي رواية معلولة ، من رواية أبي معاوية عن هشام ابن عروة ، وروايته عن هشام فيها مقال ، وقد تفرد بها عن أصحاب هشام ، فلا يثبت هذا في حديث عائشة على الصحيح .

قوله : [والمجزئ أن ينوي ثم يسمي ويعمم بدنه بالغسل مرة]

قوله: [أن ينوي] : فلا يجزئ الغسل بدون النية ، فهي شرط ؛ لحديث : " **إنما الأعمال بالنيات** "

فإن اغتسل لتبريد ، أو لمرض ، لم يجزئه ذلك ، وإذا نوى رفع الحدث الأكبر ، أو نوى أن يمس المصحف ، أو اغتسل بنية المكث في المسجد ، أو نوى غسلاً مستحباً كغسل الجمعة ، أجزأه ، وتقدم في النية في الوضوء .

قوله : [ثم يسمّي]

قياساً على الوضوء وتقدم .

قوله : [ويعم بدنه بالغسل مرة]

لما ثبت في الصحيحين : أن النبي ﷺ قال – من حديث عمران بن حصين — لمن أجنب : " **اذهب فأَفْرِغه عليك** " .

فهذا الحديث يدل على أن الواجب عليه في الغسل أن يعم بدنه ، أي : يعم بشرته ، وأصول الشعر بالماء .

وهل تجب عليه المضمضة والاستنشاق أم لا ؟

قولان لأهل العلم :

فذهب الحنابلة والأحناف إلى : وجوب المضمضة والاستنشاق في الغسل كالوضوء ، فلو غسل بدنه و لم يتمضمض و لم يستنشق ، فإن غسله ليس بمجزئ .

وذهب الشافعية والمالكية إلى : استحباب المضمضة والاستنشاق في الغسل .

استدل أهل القول الأول : بحديث ميمونة رضي الله عنها في الغسل ، وفيه : " **ثم مضمض واستنشق وغسل وجهه وذراعيه ، ثم أفاض على رأسه الماء ثم غسل جسده** " .

قالوا : فقد ثبت فيه أن النبي ﷺ قد تمضمض واستنشق ، وهذا الفعل بيان لمجمل القرآن الواجب ، فإن الله تعالى قال : ﴿ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُواْ ﴾.

واستدل أهل القول الثاني : بالحديث المتقدم ، وهو حديث عمران بن حصين ﷺ ، وفيه : " اذهب فأفرغه عليك " ، وليس فيه ذكر المضمضة والاستنشاق ،.

وكذلك في حديث أم سلمة : " **إنما يكفيك أن تَحْثي على رأسك ثلاث حَثَيات ، ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين** " . وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز

والراجح : هو القول الأول ؛ لدخول باطن الفم والأنف في البدن الذي أمر الله بتطهيره ، ولذا أمر بهما في الوضوء لدخولهما في الوجه الذي يجب غسله ، قال تعالى : ﴿ فَاغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ ﴾ ، وإذ كان يجب عليه أن يغسل أصول شعره مع أنه مغطى بالشعر ، فأولى من ذلك المضمضة والاستنشاق ، واختاره شيخنا الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله .

قوله : [ويتوضأ بمد ويغتسل بصاع]

لما ثبت في الصحيحين : " أن النبي ﷺ كان يتوضأ بالمد – وهو ربع الصـــاع — ، ويغتسل بالصاع إلى خمسة أمداد " ، هذا هو المستحب ، وهو فعل النبي ﷺ .

قوله : [فإن أسبغ بأقل ...... أجزأ]

فإذا أسبغ بأقلّ من الصاع في الغسل ، وأقلّ من المد في الوضوء فإنه يجزئ عنه .

والإسباغ : هو تعميم العضو بالماء ، بحيث يجري عليه ولا يكون مسحاً ، وإن زاد فلا بأس ، ما لم يصل إلى حد الإسراف ، فيكره ولو كان على نهر جار .

قوله : [أو نوى بغسله الحدثين أجزأ]

رجل اغتسل ونوى رفع الحدثين ، الحدث الأكبر والحدث الأصغر ، قال : [أجزأ] ، فلا يشترط الوضوء ، بل يجزئ عنه الغسل إذا نوى رفع الحدث الأصغر والأكبر .

وعن الإمام أحمد ، وهو قول للشافعي : أنه لا يجزئ عنه حتى يتوضأ ؛ لأن الله قال : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ ﴾ ، فيجب على من قام إلى الصلاة أن يتوضأ .

واستدل الجمهور : بقوله تعالى: ﴿ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُواْ ﴾ ، فلم يوجب سوى الطهارة ، ولم يوجب وضوءاً ، والطهارة من الجنابة هي الغسل ، فإذا اغتسل فقد طهر ، وقد قال ﷺ : " ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين ".

وهذا هو الراجح ، وهو مذهب جماهير العلماء ، وأنه لا يشترط أن يتوضأ .

لكن إن أحدث أثناء غسله ، كأن يمسّ ذكره ، فلا بدّ من الوضوء .

وذهب بعض الفقهاء ، وهو رواية عن الإمام أحمد ، واختاره شيخ الإسلام ، وتلميذه ابن القيم ، والشيخ عبد الرحمن السعدي إلى : أنه إذا نوى رفع الحدث الأكبر فقط ارتفع الحدثان جميعاً، ويدخل في ذلك الحدث الأصغر تبعاً له ، وحلّت له الصلاة بلا وضوء ولا نية رفع حدث أصغر .

واستدلوا : بالآية ، وهي قوله : ﴿ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُواْ ﴾ ، قالوا : فلم يُوْجِب الله عز وجل وضوءاً ، ولا نية ، بل أوجب الطهارة .

وهذا القول هو القول الراجح ، وأنه إن اغتسل عن الحدث الأكبر فإنه يرتفع عنه الحدث الأصغر تبعاً ، وإن لم ينوه ، لقوله تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُواْ ﴾ ، والطهارة هي الغسل كما تقدم في الأحاديث المتقدمة ، ولم يشترط الله عز وجل غير ذلك ، فلم يشترط وضوءاً ولا نية .

* والمذهب : أن الموالاة في الغسل مستحبة كالترتيب ، وهو قول الجمهور .

والقول الثاني ، وهو رواية عن مالك ، وأحمد ، ووجه لأصحاب الشافعي ، وحكاه أبو الخطاب وغيره وجهاً في المذهب : أن الموالاة في الغسل فرض .

وهو أصحّ ، لفعله عليه الصلاة والسلام المبين لمجمل القرآن الواجب ، وأما الترتيب فلم يجب ؛ لأن البدن في الغسل كالعضو الواحد .

قوله : [ويسن لجنب غسل فرجه ، والوضوء لأكل ونوم ومعاودة وطء]

لما ثبت في مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت : " **كان النبي ﷺ إذا كان جنباً فأراد أن يأكل أو ينام ، توضأ وضوءه للصلاة** " .

وفي الصحيحين عن عمر ﷺ أنه قال : يا رسول الله ، أيرقد أحدنا وهو جُنُب ؟ ، فقال النبي ﷺ : " **نعم إذا توضأ أحدكم فليرقد وهو جُنُب** " ، وفي رواية : " **توضأ ، واغسل ذكرك ، ثم نَمْ** " ، فهذه الأحاديث فيها استحباب الوضوء للأكل والنوم ، واستحباب غسل الفرج عند النوم .

والشرب مثل الأكل ، وفي مسند أحمد وسنن أبي داود والترمذي وصححه : " **أن النبي ﷺ رَخَّص للجُنب إذا أراد أن يأكل أو يَشْرب أو ينام أن يتوضأ وضوءه للصلاة** " .

ولا يضره حَدَثٌ بعد ذلك ؛ لأن هذا الوضوء ليس لرفع الحدث ، لأنه محدث حدثاً أكبر ، وهو لتخفيف الجنابة ، فلو أنه توضأ لأكل أو شرب أو نوم ، ثم أحدث ، لم يُعِده ، وهو المذهب .

وظاهر كلام شيخ الإسلام كما قال في الإنصاف : أنه يعيده حتى يبيت على إحدى الطهارتين .

وأما استحباب غسل الفرج عند الأكل - وهو ظاهر كلام المؤلف ،وهو المذهب - ففيه نظر ، ولم أر دليلاً يدل عليه .

ويستحب ما تقدم ذكره من الوضوء للأكل والشرب والنوم للحائض والنفساء اللتين انقطع عنهما الدم ، لأنهما في حكم الجنب كما تقدم ، وهو المذهب .

قوله : [ومعاودة وطء]

لقوله ﷺ : " إذا أتى أحدُكم أهلَه ثم أراد أن يُعَاود ، فليتوضأ بينهما وضوءاً " أخرجه مسلم ، وللحاكم بإسناد صحيح : " فإنه أنْشط للعَوْد " .فالحكمة إذن هي تنشيط البدن ، وليس المقصود من ذلك رفع الحدث .

بـــاب التـــيمم

التيمم لغة : القصد ، يقال : تيممت الشيء ، أي : قصدته . واصطلاحاً : هو قصد الصعيد الطيب لمسح الوجه واليدين ، تعبداً لله ، على وجه مخصوص .

وسيأتي ذكر صفته .

وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع :

أما الكتاب ، فقوله تعالى: ﴿ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ .

ومن السنة : ما ثبت في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " **أُعْطِيت خَمْساً لم يُعْطَهُن أحدٌ قَبْلي ، وذكر منها : وجُعِلت لي الأرض مسجداً وطهوراً** ".

وقد أجمع العلماءعلى مشروعيته .

وهو من خصائص هذه الامة ، و لم يجعله الله طهوراً لغيرها من الأمم ، للحديث المتقدم .

قوله : [وهو بدل طهارة الماء]

فالتيمم بدل طهارة الماء عند العجز عن الماء ، لفقده ، أو لعذر كمرض ، فكل ما يفعل بالوضوء والغسل يفعل بالتيمم ، من صلاة ، وطواف ، ومس مصحف ، وقراءة قرآن ، ووطء حائض طَهُرت ، والمبيت بمسجد، وغير ذلك .

مسألة : إذا كان الرجل طاهراً ولا ماء عنده ، فهل يكره أن يطأ زوجته ويتيمم ؟

روايتان عن الإمام أحمد :

الرواية الأولى : أنه يكره له ذلك ، ما لم يخف العَنَت ؛ لأنه يُبطل بذلك الطهارة الأصلية .

والرواية الأخرى ، وهي المشهورة في المذهب ، واختار هذا القول شيخ الإسلام ابن تيمية : أنه لا يكره له ذلك ؛ لأن التيمم طهارة عند عدم الماء ، فلا يضره أن ينقض هذه الطهارة باختياره ، والكراهة حكم شرعي تحتاج إلى دليل .

و في سنن أبي داود و الترمذي -والحديث صحيح -عن أبي ذرّ ، أنه قال للنبي ﷺ : إني كُنْت أَعْزُب عن الماء ومعي أهلي ، فتصيبني الجنابة ، فأصلي بغير طهور ، فقال له النبي ﷺ : " **يا أبا ذر ، إن الصَّعيد الطَّيب طَهُور** " .

قوله : [إذا دخل وقت فريضة أو أبيحت النافلة]

فإذا زالت الشمس مثلاً ، جاز له أن يتيمم لصلاة الظهر ، وكذلك في النافلة ، فلا يتيمم في وقت النهي ، لأن النافلة لا تباح في وقت النهي .

وإذا ذَكَر صلاةً فائتة ، فليس له أن يتيمم إلا إذا أراد فعلها ، ولا لصلاة استسقاء قبل اجتماع الناس لها ، و لا لكسوف قبل وجوده ؛ وذلك لأن التيمم مبيح و ليس برافع للحدث ، وهذا مذهب الجمهور ، أي : أن الصلاة تكون مباحة بالتيمم لكن الحدث باقٍ ، فإن من أحدث حدثاً أصغر أو أكبر فتيمم ، فإن الحدث لا يزال باقياً ، لكن الشارع أباح له هذه العبادةً التي تشترط لها الطهارة بالتيمم بالتراب .

واستدلوا : بما ثبت في سنن الترمذي أن النبي ﷺ قال : " **إن الصعيد الطيب طَهُور المسلم وإن لم يجد الماء عَشْر سنين ، فإذا وجد الماء فليُمِسَّه بَشَرَته ، فإن ذلك خير** " ، قالوا : فالشاهد قوله : " **فليمسه بشرته** ".

وبما ثبت في الصحيحين من حديث عمران بن حصين ﷺ ، وفيه : أن رجلاً قال للنبي ﷺ : أصابتني جَنابة ولا مَاء ، فقال له النبي ﷺ : " **عليك بالصعيد فإنه يكفيك** " ، فلما أُتي النبي ﷺ بالماء أعطاه إناء من ماء ، وقال له : " **اذهب فأفْرِغه عليك** " .

قالوا : فقد أمره النبي ﷺ بالغسل لما أُتي بالماء ، ولو كان التيمم رافعاً للحدث لما أَمَره بذلك .

وقد أجمع أهل العلم على أن المتيمم إذا وجد الماء ، فعليه أن يمسه بشرته .

وإنما اختلفوا قبل وجود الماء ، أو عند العجز عن استعماله ، هل التيمم يرفع حدثه أم لا ؟

فذهب الجمهور إلى : أنه مبيح لا رافع كما تقدم .

وذهب أبو حنيفة إلى : أن التيمم رافع للحدث ، وهو رواية عن الإمام أحمد ، واختاره جماعة من محققي العلماء كشيخ الإسلام ، وتلميذه ابن القيم ، والشيخ عبدالرحمن السعدي ، والشيخ عبد العزيز بن باز ، والشيخ محمد بن عثيمين .

واستدلوا : بقوله تعالى : ﴿ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ ﴾ ،

وقوله ﷺ في الحديث المتقـــــدم : " **إن الصعيد الطيب طهور المسلم** " ، وقوله : " **وجُعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً** " ،

قالوا : فهذه الأدلة مصرّحة بأن التيمم طهور ، والطهور : هو المطهر ، أي : فاعل الطهارة .

والطاهر من ارتفع حدثه ، كما قال ﷺ : " **أن لا يمس القرآن إلا طاهر** " .

ومن الأدلة على القول الثاني : أن البدل يقوم مقام المبدل منه ، فالأصل أن التيمم يقوم مقام الماء في الوضوء والغسل .

أما أدلة أهل القول الأول : فغايتها أن تدل على أن الرفع مؤقت إلى أن يأتي الماء ؛ لأنه بدل عنه ، و هذا محل إجماع كما تقدم .

فما دام أنه غير واجد للماء فيقوم التراب مقام الماء ويرتفع حدثه ، و لم يصح عن النبي ﷺ التيمم لكل صلاة ، ولا أَمَر به ، وهذا هو القول الراجح .

وعليه : فلا يشترط للتيمم دخول الوقت ، ولا يبطل التيمم كذلك بخروج الوقت ، فإذا تيمم لصلاة الظهر مثلاً فله أن يصلي به صلاة العصر والمغرب والعشاء ما لم ينتقض تيممه بحدث، فإذا وجد الماء فيجب عليه أن يمسه بشرته .

قوله : [وعدم الماء]

هذا هو الشرط الثاني لصحة التيمم ، أن لا يجد الماء سواء كان في حضرا أو سفر ، فإذا كان واجداً للماء فلا يصح تيممه ، و قد أجمع أهل العلم على هذا ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً ﴾.

قوله : [أو زاد على ثمنه كثيراً أو ثمن يعجزه]

إذا بُذل له الماء بثمن مثله المعتاد في مكانه ، فيجب عليه أن يشتريه مع القدرة ، كأن يجد قارورة ماء بريالين مثلاً ، وهذا هو الثمن المعتاد في زماننا ، فيجب عليه مع القدرة شراء هذه القارورة ليتوضأ بها أو يغتسل ، وليس له أن يعدل إلى التيمم ، لأنه في حكم واجد الماء ، وهذا بإجماع العلماء .

فإن لم يكن معه مال ، وأمكنه أن يقترض ، مع قدرته على الوفاء ، فهل يجب عليه أن يقترض لذلك ؟

المذهب : أنه لا يجب ؛ لما في ذلك من المِنَّة .

وقال القاضي من الحنابلة : إنه يجب عليه أن يقترض لذلك ويشتريه ؛ لأنه في حكم من معه المال .

والصواب : هو القول الأول ؛ لما في ذلك من المنة ، وفيه حرج ، وقد قال تعالى : ﴿ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ ﴾ .

ويلزمه قبول ثمنه قرضاً إذا كان له ما يوفيه منه ، لأن المنة في ذلك يسيرة ، وهو المذهب ، فمن بُذِل له القرض كانت المنة عليه يسيرة ، فوجب عليه القبول ، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله .

والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها : أنه في المسألة السابقة يَطلب القرض ، وهذا فيه منّةٌ ، بخلاف ما إذا بُذل له القرض .

فإذا وُهب ثمن الماء ، فالمشهور في المذهب : أنه لا يجب عليه قبوله للمنّة .

ويلزمه قبول الماء إذا بذل له هبةً ، لسهولة المنة فيه .

قوله : [أو زاد على ثمنه كثيراً] فإن زاد على ثمن المثل يسيراً ، كأن يكون ثمنه درهماً ، فيبيعه بدرهمين -والمرجع في ذلك إلى العرف -فيجب عليه أن يشتريه ؛ لأن هذه الزيادة لا تُلحقه حرجاً .

وإن زاد على ثمنه كثيراً عرفاً ، فلا يجب عليه أن يشتريه ، وإن كان لا يجحف بماله ، هذ هو المذهب ، وهو الراجح ؛ لأن الله عز وجل شرع التيمم لرفع الحرج ، وهذا فيه حرج .

ومثل ذلك : ما يُحتاج إليه في إخراج الماء من حبلٍ ودلوٍ وآلة ، فإن كان بثمن المثل أو بزيادة يسيرة ، فيجب عليه أن يشتريه .

وإذا زاد على ثمن مثله زيادة كثيرة ، فلا يجب عليه شراؤه .

ومثل ذلك أيضاً : استئجار من يُخرج له الماء ، فإن كان بأجرة المثل أو بزيادة يسيرة ، فيجب عليه أن يستأجره ، لأنه بحكم الواجد للماء .

قوله : [أو ثمن يعجزه] :

ولو كان الثمن يسيراً ، فلا يجب عليه ؛ لأن العاجز بحكم العادم ، ولا يلزمه الشراء بثمن يحتاج إليه لنفقة ونحوها .

قوله : [أو خاف باستعماله أو طلبه ضرر بدنه أو رفيقه أو حرمته أو ماله بعطش أو مرض أو هلاك ونحوه شرع التيمم]

قوله : [أو خاف باستعماله أو طلبه ضرر بدنه ... بعطش أو هلاك ونحوه] : أي : إذا خاف باستعمال الماء ضرراً شرع له التيمم ، قال تعالى : ﴿ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُمۡ ﴾.

وقال ﷺ : " **لا ضرر ولا ضرار** " .

وثبت في مسند أحمد وسنن أبي داود بإسناد صحيح عن عمرو بن العاص ﷺ قال : " احتلمت في لَيلة باردة في غزوة ذات السّلاسل ، فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك ، فتيممت ، ثم صليت بأصحابي الصبح ، فذكروا ذلك للنبي ﷺ فقال : " **يا عمرو صليت بأصحابك وأنت جُنُب ؟!** " فأخبرته بالذي منعني من

الاغتسال ، وقلت : إني سمعت الله يقول : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ ، **فضحك رسول الله ﷺ ولم يقل شيئاً** " ، فقد أقره و لم ينكر فعله .

فإذا خشي على نفسه الضرر باستعمال الماء لمرض من قروح أو جراحات أو نحوها ، شُرع له التيمم ، قال تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾.

وكذلك إذا كان استعمال الماء يزيد مرضه ، أو يؤخّر بُرْءَه ، فيشرع له التيمم ، وكذلك من خاف على نفسه المرض أو التلف ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ ﴾ ، ولحديث : " **لا ضرر ولا ضرار** " ، ولأن في ذلك حرجاً ، وقد قال تعالى : ﴿ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ ﴾ .

وله أن يتيمم إذا خاف بطلب الماء ضرر بدنه ، كأن يكون بينه وبين الماء لصٌ ، أو سَبُعٌ ، أو خاف بطلب الماء دائناً يلازمه وهو يعجز عن أداء دينه ، أو خافت المرأة فسّاقاً يفجرون بها .

والخوف المعتبر إنما يكون مع توفر الأسباب التي هي مظنة وقوع الأمر الذي يخاف منه ، وإلا كان وهماً ، كأن يكون في ليلة باردة ويخشى التلف أو المرض إن اغتسل من الجنابة .

ولو كان خوفه بسبب ظنّ فتبيّن له عدم صحة ظنه ، كأن يرى سواداً بالليل فظنه عدواً ، فتبين أنه ليس بعدو ، وذلك بعد أن تيمم وصلى ، فإنه لا يعيد ، لأنه قد فعل ما أُمر به .

قوله : [بعطش أو هلاك ونحوه] : بأن يخشى على نفسه التلف ، أو يموت من العطش ، لما تقدم من الأدلة ، وإنما يتيمم للبرد إذا تعذر عليه تسخين الماء في الوقت ، أو كان في مكان مكشوف لا يأمن على نفسه فيه من الضرر .

وقوله : [أو رفيقه] : أي : إن خاف باستعمال الماء ضرر رفيقه المحتَرم غير المحارب من عطش ونحوه ، والمراد برفيقه : المعصوم ، وهو من له حرمة كالمسلم والذمي ، وأما الحربي فليس له ذلك ؛ لأنّ دمه هدر .

وكذا لو خاف إن اغتسل أن تفوت عليه الرفقة التي يأنس بها ، لما في ذلك من الحرج ، وهو المذهب .

وقوله : [أو حرمته] : أي : إذا خاف ضرر امرأته ، أو من له عليها ولاية من النساء ، فإنه يتيمم .

وقوله : [**أو ماله**] : كأن يكون معه دواب فيخشى عليها العطش فيتيمم ، ومثل ذلك : إذا كان يطلب شيئاً كجمل شارد ، ويخاف فوات مطلوبه باستعمال الماء .

وكذلك : إذا خاف على بهيمة غيره ، لأن للروح حرمة ، وسقيها واجب ، ويشترط أن تكون البهيمة محترمة كشاة ، أو كلب صيد ، لا خنزير ، وكلب عقور ، ونحو ذلك .

ويجب بذل الماء لعطشان يُخشى تلفه .

قوله : [ومن وجد ماءً يكفي بعض طُهره تيمم بعد استعماله]

هذه المسألة فيمن وجد ماء يكفي بعض غسله ، أو بعض وضوئه ، فقوله " طهره " : هو شامل للغسل والوضوء ، كأن يجد ماءً يكفي غسل وجهه ويديه ومسح رأسه ، دون غسل رجليه في الوضوء ، فما الواجب عليه ؟

قال المؤلف : [تيمم بعد استعماله] : فيجب عليه أن يستعمل هذا الماء أولاً ، فيغسل ما أمكنه غسله به من بدنه ، أو ما أمكنه غسله به من أعضاء وضوئه ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ ﴾ ، والحديث : " إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم " ، ثم يتيمم ليُتم طهارته .

والواجب : أن يكون التيمم بعد استعمال الماء ، ليصدق عليه أنه غير واجدٍ للماء ، فلو تيمم قبل الاستعمال أو معه ، لم يجزئه .

هذا هو تقرير مذهب الحنابلة ، وهو مذهب الشافعية ، واختاره الشيخ محمد العثيمين رحمه الله .

وذهب المالكية والأحناف ، وهو رواية عن أحمد إلى : أنه يكتفي بالتيمم ، ولا يغسل ما يقدر عليه من جسده ، وذلك لوجهين :

الوجه الأول : أن التيمم بدل عن الغسل والوضوء ، ولا يجمع بين البدل والمبدل منه ، و نظير هذا قوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾.

قالوا : فلو أمكنه أن يعتق بعض الرقبة ، فإنه لا يفعل ذلك ، بل يعدل باتفاق أهل العلم إلى صيام شهرين متتابعين ؛ لأن الله إنما أمر بعتق رقبة كاملة .

وكذلك قوله : ﴿ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ ﴾، فالمراد من الآية : فإن لم تجدوا ماء تتطهرون به الطهارة الكاملة ، فاعدلوا إلى التيمم .

ورُدّ هذا الوجه : بأن التيمم في هذه المسألة بدل عن الأعضاء التي لم تغسل ، وليس بدلاً عما تم غسله من أعضاء البدن ، فهو هنا متمم للطهارة .

قالوا : والوجه الثاني : أن غسل بعض البدن ليس هو الطهارة المأمور بها ، وإنما الطهارة : هي غسل البدن كله ، وكذلك غسل الأعضاء الأربعة كلها في الوضوء هو الطهارة المأمور بها ، وأما غسل بعض الأعضاء في الوضوء وغسل بعض البدن في الغسل فليس طهارة مأموراً بها .

ورُدّ هذا : بأن غسل بعض الأعضاء في الوضوء وبعض البدن في الغسل هو الطهارة المأمور بها عند العجز عن إتمام الطهارة، لقول النبي ﷺ : " إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ".

وما ذهب إليه الحنابلة من الجمع بين التيمم وغسل بعض البدن أو بعض أعضاء الوضوء هو الأحوط .

وفي المذهب وجه آخر ، ومال إليه الشيخ عبد الرحمن السعدي : أنه لا يجب استعمال الماء الذي لا يكفي المتوضئ ؛ لأنه لا يحصل به رفع الحدث ولا تخفيفه ، بخلاف الحدث الأكبر فإنه قد يقال : بوجوبه ، لأن تطهير الجنب بعض أعضائه يشرع تخفيفاً للجنابة ، كما هو ثابت عند النوم .

وفيه قوة ، والأحوط : ما ذهب إليه أهل القول الأول .

قوله : [ومن جرح تيمم له وغسل الباقي]

أي : من كان في بدنه جرح يضره الماء ، فإنه يتركه وما حوله خشية وصول الماء إلى الجرح فيضره ، ويغسل بقية بدنه ، أو أعضاء وضوئه ، ويتيمم للجرح .

ودليل هذه المسألة : ما رواه أبو داود أن النبي ﷺ قال : " **قَتَلوه قَتَلهم الله ، ألا سألوا إذ لم يعلموا ، فإنما شِفاء العِيِّ السؤال ، إنما يكفيه أن يَتيمم ، ويَعْصِب على جُرْحه خِرْقة ، ثم يمسح عليها** " ، والحديث في سنده ضعف ، لكن النظر يدل عليه .

ولا يجب أن يأتي بالتيمم في موضع العضو المجروح في الغسل ، لعدم وجوب الترتيب بين الأعضاء في الغسل.

وأما في الوضوء :

فالمذهب : وجوب مراعاة الترتيب في ذلك ، فإن كان جرحه في يده مثلاً ، وجب التيمم بعد غسل الوجه ، وقبل مسح الرأس .

والقول الثاني في المذهب ، وهو اختيار الموفق ، والمجد ابن تيمية ، وحفيده شيخ الإسلام : أنه لا يجب هنا الترتيب ، فلا يجب أن يجعل التيمم موضع العضو المجروح في الوضوء كالغسل ، بل قال شيخ الإسلام : " الفصل بين أعضاء الوضوء بتيممٍ بدعةٌ " .

وهذا هو الراجح ؛ لأن الوضوء طهارة ، والتيمم طهارة أخرى ، فهذه طهارة بالماء ، وهذه طهارة بالتراب ، والأصل في مثل ذلك أن يفرّق بينهما ، قال شيخنا الشيخ محمد بن عثيمين : " وعليه عمل الناس اليوم ".

لكن إن فعل ذلك ، فإنه يجزئ عنه ، لكونه قد فعل ما وجب عليه .

وإن كان مسح الجرح بالماء لا يضر الجرح وجب مسحه بالماء ، كالمسح على الجبيرة ، بل أولى ؛ لأنه بعض الغسل .

فعلى ذلك : إذا كان في بدنه جرح ، فإن أمكنه أن يمسحه بالماء مَسَحه وجوباً ، ولم يشرع له التيمم ، فإن لم يمكنه مَسْحه بالماء غسل سائر جسده ، وتيمم لجرحه .

وإذا كان على الجرح عصابة ، أو لصوق ، أو جبيرة ، أجزأ المسح عليها ، ولا يلزمه معه تيمم ، وهو المشهور في المذهب .

والمذهب : أنه إذا خرج الوقت ، بطل هذا التيمم ؛ لأنه مبيح كما تقدم ، وعلى ذلك : فعليه أن يعيد الوضوء أيضاً ، لوجوب الموالاة بين التيمم وبين غسل الأعضاء الأخرى .

والراجح خلافه ، وهو اختيار المجد وشيخ الإسلام رحمهما الله.

قوله : [ويجب طلب الماء في رَحْله وقُرْبه]

يشترط لصحة التيمم طلب الماء ، لقوله تعالى : ﴿ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ ﴾ .

فإن تيقن عدم وجوده ، لم يلزمه الطلب، وإن رجا وجود الماء لزمه أن يطلبه في رحله بما معه من الأواني ونحوها ، ويطلبه من رفيق ، وفي قربه عرفاً ، ولا يتقيد هذا بمسافة ، وذلك بأن ينظر خلفه ، وأمامه ، وعن يمينه ، وعن شماله .

قوله : [وقُرْبه] : أي ما قَرُب ، والقرب هنا : القرب العرفي ، وهذا يختلف من زمن إلى زمن ، باختلاف وسائل النقل .

وإذا رأى حفرة يشك أن فيها ماءً طلبها ، وإذا وجد من له خبرة بالمكان سأله ، وسأل من معه من الرفقة .

ولا يحكم عليه بأنه غير واجد للماء إلا بطلب الماء والبحث عنه ، بما لا يلحقه معه الحرج .

وقوله : [في رحله] : الرحل : هو المنزل و المتاع .

قوله : [فإن نسي قدرته عليه وتيمم أعاد]

إن نسي وجود الماء وتيمم وصلى ، ثم تذكّر أن عنده ماءً ، فيجب عليه أن يعيد الصلاة ، وترفع عنه المؤاخذه ؛ لأن هذا من باب الأفعال لا من باب التروك ، والأفعال لا بد من الإتيان بها ، وهذا هو المذهب ، وهو الصواب .

قوله : [وإن نوى بتيممه أحداثاً]

لو نوى بتيممه أحداثا متنوعة توجب وضوء أو غسلاً ، أجزأ ذلك عن الجميع ، كالوضوء ، والغسل ، فلو استيقظ من نومه ، وبَال ، ومس ذكره ، ثم تيمم تيمماً واحداً ، أجزأ ذلك عن الجميع .

قوله : [أو نجاسة على بدنه تضره إزالتها أو عَدِمَ ما يزيلها]

أي : أو نوى بتيممه إزالة نجاسة على بدنه تضره إزالتها ، كدم نجس على جرح طَرِي ، أو كان على بدنه نجاسة ، كبولٍ ، و لم يجد ماءً يزيلها به ، فإنه يتيمم لها .

فإن كانت النجاسة على الثوب أو البقعة ، فلا يشرع لها التيمم .

وهذه المسألة -وهي مشروعية التيمم عن النجاسة التي تكون على البدن و لم يجد ماءً يزيلها به،أو وجد الماء ولكن تضره إزالتها -من مفردات مذهب أحمد ؛ وذلك قياساً على التيمم عن الحدث الأصغر والحدث الأكبر ، بجامع أن كليهما على البدن .

وهذا القياس ضعيف ، للفارق بين الأصل والفرع ، وذلك لأن الحدث معنوي ، والنجاسة حسية .

و لأن إزالة النجاسة لا تشترط فيها النية ، بخلاف رفع الحدث فتشترط فيه النية ، و لا قياس مع الفارق .

والراجح : وهو رواية عن أحمد ، ووجه في المذهب ، وهو اختيار شيخ الإسلام : أن التيمم عن النجاسة لا يجزئ ، بل إذا كان على بدنه نجاسة و عدم ما يزيلها، أو تضره إزالتها ، فإنه يصلي على حسب حاله .

و على هذا : فإذا كان على بدنه نجاسة وهو محدث ، وعنده ماء يكفي إحدى الطهارتين ، قدّم إزالة النجاسة به ، لأنها لا يصح لها التيمم ، ويتيمم عن الحدث ، لأن إزالة النجاسة لا بدل لها ، وأما رفع الحدث بالوضوء أو الغسل ، فإن بدله التيمم .

قوله : [أو خاف برداً]

إذا خاف بردا حتى ولو كان في الحضر ، و لم يجد ما يسخّن به الماء ، شُرع له التيمم ، إن خاف الضرر .

قوله : [أو حبس في مِصْر]

أي: في حضر ، فيتيمم لعدم الماء ، وإن لم يجد ما يتيمم به ، صلّى على حسب حاله .

قوله : [أو عدم الماء والتراب]

كمن حبس بمحل لا ماء فيه ولا تراب ، أو به جروح يضرها الماء ، وليس عنده تراب ، فإنه يصلي على حسب حاله .

قوله : [ولم يعد]

فلا يعيد في هذه المسائل كلها ، فمن نوى بتيممه أحداثاً، أو نجاسة على بدنه يضره إزالتها، أو عدم ما يزيلها ، أو خاف برداً ، أو حُبس في مصر ، فتيمم ، أو عدم الماء والتراب وصلى بحسب حاله ، فإنه لا يعيد .

ودليل هذه المسائل كلها : قوله تعالى: ﴿ فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ﴾، وحديث : " إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم " ، وهو قد أتى بما أُمر به .

فإن قيل : إن الله عز وجل قد قال : ﴿ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ ﴾ الآية في التيمم ، وهذا قيد يخرج من كان في الحضر .

فالجواب : أن هذا القيد أتى بناءً على الغالب ؛ لأن الغالب في عدم الماء وفقده أنه يكون في السفر دون الحضر ، ونظير هذا قوله تعالى : ﴿ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم ﴾ الآية ، وهذا هو مذهب جمهور أهل العلم .

قوله : [ويجب التيمم بتراب طهور غير محترق له غبار]

قوله :" ويجب التيمم بتراب " : لقوله ﷺ كما في صحيح مسلم : " **وجعلت تُربتها لنا طهوراً** ".

قالوا : فدل هذا على أن التيمم إنما يشرع بالتراب من الأرض ، دون غيره من رمل ، وسَبَخة – وهي الأرض المالحة التي لا تنبت – وحجارة ، وجصٍّ ، فلا يجزئ التيمم بها .

قوله : [له غبار] : يَعْلَق باليد ، فإن كان رطباً لم يصح التيمم به ؛ قال تعالى : ﴿ فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ ﴾.

قالوا : ﴿ مِّنْهُ ﴾ من هنا تبعيضية ، أي : لا بد أن يعلق بعض التراب وهو غباره بالوجه و اليدين .

والقول الثاني في المسألة : أنه يجزئ التيمم بكل ما صعد على وجه الأرض من تراب ، ورمل ، وسبخة ، وغير ذلك مما يصعد على الأرض ، مما هو من جنس الأرض ، فإن لم يكن من جنسها كعشب ، وجبل ، ونحو ذلك ، فلا يجزيء التيمم به ، وهو اختيار شيخ الإسلام ، وتلميذه ابن القيم ، والشيخ حمد بن مُعمّر ، والشيخ حمد بن عتيق ، والشيخ محمد بن إبراهيم ، وجماعة من المحققين ، وهو رواية عن أحمد ، وقريب من مذهب مالك .

واستدلوا : بقوله تعالى : ﴿ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾.

قالوا : والصعيد هو ما صعد ، أي : ما علا على وجه الأرض من أجزائها ، وقد قال ﷺ : " **وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً** " ، وفي رواية لأحمد : " **وجعلت لي الأرض كلها مسجداً وطهوراً** " .

قالوا : ولم ينقل عن النبي ﷺ وأصحابه أنهم كانوا في سفرهم وغزواتهم يحملون التراب ، وقد قال ﷺ : " **أيُّما رجل من أمتي أدركته الصلاة فعنده مَسْجده وطَهُوره** " ، وهذا عام يشمل كل أرض ، وإن كانت سبخة أو رملية .

وأما قوله ﷺ : " **وجعلت تربتها لنا طهوراً** " ، فهو من باب ذكر فرد من أفراد العام بحكم العام ، وهذا لا يفيد التخصيص ، كما ذكر هذا جمهور الأصوليين ، والتراب فرد من أفراد ما يصعد على وجه الأرض ، فذِكْرُه لا يفيد التخصيص ، وإنما خُصّ بالذكر لأنه هو الغالب .

ثم إن قوله : " **وجعلت تربتها لنا طهوراً** " ، قد سِيْقَ في مساق الامتنان ، وما كان كذلك ، فإنه لا يؤخذ منه مفهوم مخالفة ، فلا يفهم منه : أن ما سوى التراب لا يتيمم به .

وأما الجواب على الاستدلال بالآية ، وهي قوله تعالى : ﴿ فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ ﴾، فنقول : إن (مِنْ) هنا لابتداء الغاية وليست تبعيضية ، أي : ابتدؤوا التيمم من الصعيد ، وذلك بأن تضربوا بأيديكم على الأرض ، كما يقال : سافر من مكة إلى المدينة ، ومنه : قوله تعالى : ﴿ وَرُوحٌ مِّنْهُ ﴾ ، أي : روح مبتدأة من الله عز وجل .

والقرينة على أن (من) هنا لابتداء الغاية لا للتبعيض ، قوله تعالى: ﴿ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ ﴾ ، فقد نفى الحرج ، ولفظة (حرج) وقعت نكرة في سياق النفي فتفيد العموم ، و(من) تفيد التنصيص على العموم .

أي : أن الله إنما شرع التيمم على الصعيد الطيب لئلا يجعل عليكم أيّ حرج كان ، وإيجاب التراب دون غيره فيه حرج ومشقة .

وأما ما كان مُودَعاً في الأرض من مَعْدن كحديد ، وذهب ، وفضة ، وخشب ، وحشيش ، وشجر ، ونحو ذلك فلا يجزيء التيمم به ، لأنه مودع في الأرض وليس من أجزائها .

مسألة: إذا حُبس في أرض ليس فيها تراب ، كأن تكون الأرض مفروشة ، أو مُبلّطة ، فأدركته الصلاة وليس معه ماء ، أو كان مريضاً لا يقدر على الخروج ، ولا على إحضار التراب بنفسه ، وليس عنده من يحضره له ، فإنه يصلي على حسب حاله ، لقوله تعالى : ﴿ فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ﴾.

مسألة: المذهب : أنه إن ضرب يده على ثوب ، أو فرش ، أو سرج ، فارتفع منه الغبار ، جاز له التيمم به ، وهو منصوص أحمد .

وقال الشيخ عبد الرحمن ابن سعدي : " في النفس من هذا شيء " ؛ ذلك لأن هذا ليس من الصعيد الطيب ، فإن هذا ثوب ، أو فراش ، أو حصير ، أو نحوه ، وليس من الصعيد الطيب الذي أمرنا الله بالتيمم به .

وفيما ذكره رحمه الله نظر ، لأن الغبار جزء من الصعيد الطيب ، وهو موجود في هذا الفراش ، وعلى ذلك فيصح التيمم بما يُعد للمرضى من القماش المشبع بالغبار لأجل التيمم .

مسألة: استحب الإمام أحمد : حمل التراب لأجل التيمم .

واختار شيخ الإسلام : أنه لا يستحب له أن يحمله ، وهذا هو الراجح ، واستظهره صاحب " الفروع " ، وصوبه في " الإنصاف " ؛ لأنه لم ينقل عن النبي ﷺ ، ولا عن أصحابه ، ولا عن أحد من السلف فِعْل ذلك ، وهذا هو الراجح .

قوله : [طهور]

بأن يكون طهورا لا نجسا ، لقوله تعالى:﴿ صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ ، أما الصعيد النجس ، فلا يجزئ التيمم به .

والمذهب : أنه لا يجوز التيمم بالتراب المستعمل في تيمم سابق ، لزوال طهوريته ، كالماء المستعمل في رفع حدث .

والصواب خلافه كما تقدم في الماء المستعمل .

قوله : [غير محترق]

كالخزف ، فلا يجزئ التيمم به ؛ لتغير مسماه ، فلا يقع عليه اسم التراب ، وهذا ظاهر .

وقيل : يجزئ التيمم به ، نقله صاحب الإنصاف .

والصواب : هو المذهب .

فإن لم يتغير مسماه ، جاز التيمم به ؛ لأنه من الصعيد الطيب .

قوله : [وفروضه : مسح وجهه ويديه إلى كوعيه]

الكوع : هو العظم الناتئ المقابل للإبهام ، أي : يمسح يديه إلى الرُّسْغ ، فيمسح كفيه دون عضده وذراعه .

قوله : [مسح وجهه] : أي : كل وجهه ، ويستثنى من ذلك : داخل الفم والأنف ، فيكره ، لما في ذلك من تقذيرهما بالتراب ، ويستثنى من ذلك أيضاً : ما تحت شعر الوجه ، ولو كان خفيفاً ، وأما ظاهر الشعر ، فيجب مسحه كالوضوء .

ويمسح يديه إلى كوعيه ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ ﴾ ، واليد إذا أطلقت في كتاب الله فهي الكف ، دون سائر اليد ، كقوله تعالى في السارق والسارقة : ﴿ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ .

فالقاعدة : أن اليد إذا أطلقت في الشرع فهي إلى الرسغ ، أي : الكف دون سائر اليد .

وفي السنة ما يدل على ذلك ، وهو ما ثبت في الصحيحين من حديث عمار بن ياسر أن النبي ﷺ قال : " **إنما كان يَكفيك أن تقول بيديك هكذا ، ثم ضرب بيديه الأرض ضَرْبة واحدة ، ثم مَسَح الشمال على اليمين ، وظاهرَ كفيه ووجهَه** ".

والواجب عند الفقهاء : تعميم المسح ، لا تعميم التراب ، وهو ظاهر الأدلة .

ومن فروضه في المذهب : التسمية كالوضوء ، والراجح الاستحباب كما تقدم .

قوله : [وكذا الترتيب والموالاة في حدث أصغر]

أي : إن كان تيممه عن حدث أصغر ، وَجَب عليه الترتيب والموالاة كالوضوء ، أما إن كان تيممه عن حدث أكبر ، فلا يجب فيه الترتيب ولا الموالاة كالغسل .

والراجح : وجوب الموالاة في الغسل ، وهو رواية عن أحمد ؛ لأن النبي ﷺ اغتسل موالياً ، وهذا الفعل بيان لمجمل القرآن ، فتجب الموالاة في الغسل ، وكذلك في التيمم ؛ لأن البدل له حكم المبدل منه.

والتفريق بين التيممين محل نظر ، فالظاهر : أن التيمم عن الغسل والتيمم عن الوضوء حكمهما واحد ؛ لأن صفته منفردة عنهما ، وهو عبادة واحدة وبدل عن الطهارتين جميعاً .

وعليه : فإما أن يقال: إن الترتيب واجب في الطهارتين جميعاً ، وإما أن يقال: إنه غير واجب فيهما جميعاً .

والراجح : أن التيمم لا يجب فيه الترتيب ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ، سواء كان التيمم عن الحدث الأكبر ، أو عن الحدث الأصغر ؛ لأن الله قال : ﴿ فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ وَأَيۡدِيكُم مِّنۡهُۚ ﴾، وقد قال ﷺ : " **ابدؤوا بما بدأ الله به** "، وفيه البداءة بمسح الوجه ثم اليدين .

وثبت في السنة الصحيحة : أن النبي ﷺ مسح يديه أولاً ، ثم مسح وجهه ، وهذا يدل على أن الترتيب ليس بواجب ، فقد جاء في البخاري وأبي داود أن النبي ﷺ: " **إنما كان يَكفيك أن تضع هكذا ، فضرب بكفه ضَرْبة على الأرض ، ثم نفضها ، ثم مسح بهما ظهر كفه بشماله ، أو ظهر شماله بكفه ، ثم مسح بهما وجهه** "، و(ثم) تفيد الترتيب ، فعلى ذلك الترتيب ليس بواجب ، وهذا هو مذهب المالكية والأحناف .

وأما الموالاة : فإنها واجبةٌ في التيمم وعند الوضوء والغسل جميعاً، والموالاة : بأن لا يؤخر مسح اليدين ، بحيث يجف الوجه لو كان مغسولاً .

وتقدم أن الراجح في ضابط الموالاة : ألا يكون بين غسل الأعضاء فاصل طويل عرفاً ، فكذلك في التيمم ، فإذا مسح وجهه بالتراب ، ثم مكث زمناً طويلاً عرفاً ، ثم مسح يديه ، فإن التيمم يبطل ، وأما إن كان الفاصل يسيراً فلا يضر .

قوله : [وتشترط النية لما يتيمم له من حدث أو غيره]

لقوله ﷺ : " **إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى** " ، وهذا مما اتفق عليه أهل العلم .

والمراد بقوله : [أو غيره] النجاسة البدنية ، وتقدم ترجيح عدم التيمم لها ، وأن التيمم يختص بالحدث .

وما يذكره المؤلف هنا من المسائل : بناءً على ما ذهب إليه الحنابلة ، من أن التيمم مبيح لا رافع .

والراجح : أن التيمم رافع كما تقدم ، وعليه : فهو في النية كالوضوء ، سواءً بسواء ؛ لأنه بَدَل عنه وفرع عنه .

قوله : [فإن نوى أحدها لم يجزئه عن الآخر].

إذا تيمم عن الحدث الأصغر ، فهل يجزئ عن الحدث الأكبر ؟

الجواب : لا يجزئ عنه ؛ لأن الأعمال بالنيات، ولكل امرئ ما نوى ، فمن نوى أن يرتفع حدثه الأصغر ، وكانت عليه جنابة ، فلا ترتفع عنه الجنابة بهذه النية ، كمن توضأ وعليه جنابة ، فإنه لا يرتفع حدثه الأكبر به .

والعكس كذلك – عند الحنابلة – : فمن نوى بالتيمم أن يرتفع حدثه الأكبر ، و لم ينو رفع الحدث الأصغر ، لم يرتفع .

وتقدم : أن من اغتسل و لم ينو رفع الحدث الأصغر ، فإنه يرتفع عنه على القول الراجح ، خلافاً للمذهب ، فكذلك في التيمم .

إذن : لو أن رجلاً عليه جنابة فتيمم لها فقط ، ارتفع عنه الحدث الأصغر بلا نية ؛ لقوله تعالى :

﴿ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا ﴾ ، أما إذا تيمم بنية رفع الحدثين الأصغر والأكبر ، فإنه يجزئ قولاً واحداً .

قوله : [وإن نوى نفلاً أو أطلق لم يصلّ به فرضاً]

فإذا تيمم رجل لسُنّة الضحى مثلاً ، أو أطلق النية ، بأن يتيمم لاستباحة الصلاة ، و لم يعيّن هل هي صلاة فرض أو نفل .

قوله : [لم يصل به فرضاً] : كالظهر ؛ لأن نية التعيين واجبة في التيمم ؛ لضعفه ؛ لأنه مبيح لا رافع ، فلا يجزئ أن يصلي ما هو أعلى مما نوى ، لأن نيته لا تتضمن ذلك .

والضابط في المذهب في هذه المسألة وما بعدها : أنه إذا نوى استباحة ما لا يباح إلا بالتيمم ، فإنه يفعله ويفعل ما يساويه ، وما هو دونه ، ولا يفعل ما هو أعلى منه .

فإذا نوى بتيممه استباحة صلاة تطوع ، فإنه لا يصلي به صلاة فرض حاضرة ، ولا مقضية ، ولا صلاة جنازة ، ولا نذر ، وإنما له أن يصلي به صلاة التطوع وما يساويها ، كمس المصحف ، والطواف الفرض والنفل ، أو ما هو دون ذلك ، كاللبث في المسجد .

والراجح : أنه كالوضوء ؛ لأنه بدل عنه ، ولأنه رافع لا مبيح على الراجح .

قوله : [وإن نواه صلى كل وقته فروضاً ونوافل]

أي : وإن نوى استباحة فرض معين كالظهر ، صلى كل وقته فروضاً ونوافل كما تقدم .

قوله : [ويبطل التيمم بخروج الوقت]

شرع المؤلف رحمه الله بذكر مبطلات التيمم ، أي : نواقضه .

قوله : [ويبطل التيمم بخروج الوقت] : لأن التيمم مبيح لا رافع ، فهي طهارة ضرورة ، فلم ترفع الحدث ، والضرورة تقدر بقدرها ، فتنتهي بخروج الوقت ، كطهارة من به حدث متجدد ، كاستحاضة ونحوها ، وقد قال ﷺ للمستحاضة : " **توضئي لكل صلاة** ".

والراجح : أن التيمم لا يبطل بخروج الوقت ؛ لأن التيمم رافع لا مبيح ، كما هو الصحيح من قولي العلماء ، فله حكم الوضوء أو الغسل ، فلا يبطل إلا بمبطلات الوضوء ، أو الغسل ، أو بوجود الماء .

وهذا هو مذهب أبي حنيفة، واختيار شيخ الإسلام ، وتلميذه ابن القيم ، وهو رواية عن الإمام أحمد كما تقدم .

والمذهب : أنه إذا تيمم من ينوي جمع التأخير ، فلا يبطل تيممه بخروج وقت الأولى ، لأن الوقتين صارا كالوقت الواحد في حقه .

قوله : [وبمبطلات الوضوء]

لأنه بدل عن الوضوء ، فيبطل بمبطلات الوضوء .

ويبطل كذلك التيمم عن الحدث الأكبر بموجبات الغسل .

قوله : [وبوجود الماء]

لقوله ﷺ : " **فإذا وجد الماء فليُمسّه بشرته** " ، وهذا بإجماع العلماء .

وكذلك يبطل : بزوال العذر المبيح للتيمم ، كما لو تيمم لمرض فعوفي ، أو لبرد فزال البرد .

قوله : [وبوجود الماء ولو في الصلاة لا بعدها]

إذا وجد الماء قبل الشروع في الصلاة ، فلا تصح صلاته بالتيمم اتفاقاً .

وإذا وجد الماء بعد الصلاة ، ولو قبل خروج الوقت ، أجزأت صلاته ، ولا إعادة عليه ، باتفاق المذاهب الأربعة لأنه فعل ما أمر به .

وإذا وجد الماء في أثناء الصلاة ، فهل يبطل التيمم ، وعليه أن يتطهر ويستأنفها ، أم لا ؟

قولان لأهل العلم :

فمذهب الحنابلة : أن التيمم يبطل ، ويجب عليه أن يتوضأ ، ويستأنف الصلاة ، أي : يعيدها من أولها .

والدليل : قوله ﷺ : " **فإذا وجد الماء فليمسه بشرته** " ، وهذا يشمل ما لو وجده أثناء الصلاة .

وذهب المالكية إلى : أن التيمم لا يبطل إذا وجد الماء في الصلاة.

واستدلوا بدليل وتعليل :

أما الدليل : فقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ ﴾ ، قالوا: وإبطال التيمم إبطال للعمل .

وهذا الاستدلال ضعيف ؛ وذلك لأن المبطل هو الشارع ، فالتيمم عند وجود الماء يبطل ، والذي أبطله ليس هو المكلف ، بل هو الله عز وجل ، والمراد بقوله تعالى :﴿ وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ ﴾ أي برياء ، أو نحوه ، مما هو من فعل المكلف .

وأما التعليل فقالوا : إن من شرع في البدل لعجزه عن المبدل ، ثم قدر عليه بعد شروعه في البدل ، لا يلزمه الرجوع إليه ، ومثاله : أن من لم يجد رقبة في كفارة القتل ، فإنه يأتي ببدلها ، وهو صيام شهرين متتابعين ، فإذا شرع في الصيام ، ثم قدر على العتق ، لم يجب عليه ، قالوا : فكذلك هنا .

وهذا التعليل ضعيف ؛ ذلك لأن التيمم هو بدلٌ عن الوضوء والغسل ، وليس بدلاً عن الصلاة ، ونحن وإياكم متفقون على أنه لو وجد الماء وهو يتيمم ، أو بعد أن تيمم وقبل أن يصلي ، فإن تيممه يبطل ، وهذا قد شرع بالبدل ، بل قد فرغ منه .

قوله : [والتيمم آخر الوقت لراجي الماء أولى]

المراد بآخر الوقت وقت الاختيار ، وهو المذهب ، كما في " المنتهى ".

فالتيمم آخر الوقت أولى إذا كان يرجو وجود الماء .

فإذا أدركته صلاة الظهر مثلاً ولم يجد ماءً ، وهو يرجو أن يجد الماء قبل خروج الوقت ، فالأولى له أن يؤخر الصلاة إلى آخر الوقت ليصلي بطهارة الماء ، وإن صلى في أول الوقت بالتيمم جاز .

وأولى من ذلك إذا كان يتيقن وجود الماء في الوقت ، كأن يؤذن الظهر وهو دون المدينة بمسافة قصيرة ، فالأولى تأخير الصلاة إلى آخر وقتها .

وكذلك – وهي الصورة الثالثة – لمن استوى عنده الأمران ، أي : احتمال وجود الماء ، واحتمال عدمه ، فإنه يؤخر الصلاة إلى آخر وقتها ، رجاء أن يجد الماء ، وهو المذهب .

قالوا : لأن الصلاة بالطهارة الأصلية فريضة ، والصلاة في أول الوقت فضيلة ، فتقدم الفريضة على الفضيلة.

وهذا التعليل مقتضاه وجوب ذلك ؛ لأن ترجيح الفريضة على الفضيلة واجب .

وعن الإمام أحمد : أنه إن كان يرجو وجود الماء ، فيجب عليه أن يؤخر الصلاة إلى آخر الوقت .

وذهب الشافعية ، وهو اختيار شيخ الإسلام ، والشيخ محمد بن إبراهيم إلى: أن التأخير أفضل ، إذا تيقن وجود الماء آخر الوقت فقط ، فإن كان يرجو ويظن وجوده آخر الوقت ، أو استوى عنده الأمران ، فالأفضل أن يصلي الصلاة في أول وقتها ، ولو صلى في أول الوقت مع تيقنه وجود الماء ، فلا بأس .

لما ثبت عن ابن عمر رضي الله عنهما عند الحاكم في مستدركه : " **أنه تيمم على رأس ميل أو ميلين من المدينة ، فصلى العصر ، فقدم والشمس مرتفعة ، فلم يُعِد الصلاة** " ، أي : في أول وقت العصر ، ومعلوم أن من يبعد ميلاً أو ميلين عن المدينة ، فإنه يتيقن وصوله إلى الماء مع السلامة قبل خروج الوقت .

ولقوله ﷺ : " **فأيما رجل من أمتي أدركته الصلاة فليصل** " ، وفي رواية: " **فعنده مسجده وطهوره** "، وهذا حديث عام فيمن أدركته الصلاة وهو عادم للماء ، سواء كان يرجو وجود الماء ، أو يتيقن وجوده قبل خروج الوقت ، أو يستوي عنده الطرفان .

وظاهر قول شيخ الإسلام في "الاختيارات" : أن التيمم في أول الوقت أفضل، حتى ولو علم وجود الماء ، أي : تيقنه آخر وقت الصلاة ، وهو ظاهر الحديث ، فيستحب له مطلقاً أن يصلي الصلاة في أول وقتها بالتيمم إذا كان عادماً للماء ، حتى ولو كان يتيقن ، أو يرجو وجود الماء آخر الوقت ، ولأثر ابن عمر المتقدم .

قوله : [وصفته : أن ينوي ثم يسمي ويضرب التراب بيديه مفرجتي الأصابع، ويمسح وجهه بباطنهما، وكفيه براحتيه، ويخلل أصابعه]

قوله: [أن ينوي] : كما تقدم .

وقوله: [ثم يسمي] : وهي مستحبة على الصحيح كالوضوء ، وأما المذهب : فتجب مع الذُكر .

وقوله : [ويضرب التراب بيديه] : أي : ضربة واحدة ، هذا هو المستحب، وقد تقدم حديث عمار أن النبي ﷺ قال له : " **إنما كان يَكفيك أن تقول بيديك هكذا ، ثم ضرب بيديه الأرض ضَرْبة واحدة ، ثم مَسَح الشمال على اليمين ، وظاهرَ كفيه ووجهَه** " .

و لم يصح عن النبي ﷺ كما قال الإمام أحمد وغيره ، أنه ضرب الأرض بيديه ضربتين .

وفي قوله : [مفرجتي الأصابع] نظر ؛ فإن الأحاديث الواردة في التيمم ليس فيها أن النبي ﷺ فرج أصابعه.

قال الحنابلة : يفرج أصابعه ليصل التراب إلى ما بينها .

والأظهر : أنه لا يجب ، لما تقدم ، ولأن التيمم مبني على التسهيل ، ومال إليه شيخنا الشيخ محمد العثيمين رحمه الله.

والمذهب : أنه لا يلزمه ضرب الأرض ، فإذا وصل التراب إلى محل الفرض بخرقة ، أو خشبة ، أو سفّت الريح غباراً وصمّد وجهه ويديه للريح مع النية ، أجزأه كالوضوء .

وقوله: [ويمسح وجهه بباطنهما] : أي : بباطن أصابعه .

وقوله: [وكفيه براحتيه] : أي : راحتي كفيه .

وهذا عندهم بناءً على أن الماء المستعمل لا يرفع الحدث ، فكذلك التراب .

قالوا : يمسح وجهه بباطن الأصابع ، ويمسح الكفين بالراحة ، ليكون لكل عضو تراب طهور لم يستعمل ، ولو مسح وجهه بيمينه ، ويمينه بيساره ، أو عكس صح .

وهذا القول ضعيف ، بل هو بدعة كما قال شيخ الإسلام ولا أصل له في الشريعة ، وقال شيخ الإسلام أيضاً : وليس في كلام أحمد رحمه الله ما يدل عليه ، وهو خلاف ما جاءت به الأحاديث ، وقد تقدم حديث عمار ، وفيه : " **أنه يمسح شماله بيمينه ، وظاهر كفيه ووجهه** "، وظاهر هذه الأحاديث أنه مسح ذلك بباطن اليدين ، من غير تجزئة وتفصيل .

وتقدم أن الراجح في الماء المستعمل في رفع حدث : أنه طهور ، وكذلك التراب المستعمل في تيمم سابق .

قوله : [ويخلل أصابعه]

ويخلل أصابعه في التيمم جوباً ، ليصل التراب إلى ما بينها ، وكذلك ينزع خاتمه ليصل التراب إلى ما تحته ، لأن التراب لا يجري ، فوجب التخليل في التيمم ، ولم يجب في الوضوء ، لأن الماء سيّال فيدخل بين الأصابع ، وهو قول الجمهور .

وقال الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله : إثبات التخليل -ولو سُنَّة-فيه نظر ؛ لأن النبي ﷺ، في حديث عمار لم يخل أصابعه، ولأن طهارة التيمم مبنية على التيسير والسهولة .

قال ابن رجب رحمه الله :" وهذا الذي قالوه في صفة التيمم لم ينقل عن الغمام أحمد ولا قاله أحد متقدمي أصحابه كالخرقي وأبو بكر وغيرهما "

مسألة : إذا كانت الصلاة مما يخاف فواتها كصلاة الجمعة والعيد والجنازة وسجود التلاوة ، فهل يشرع لها التيمم لتحصيلها قبل فواتها ؟

ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية ، وهو مذهب أبي حنيفة ، ورواية عن أحمد إلى : أن له التيمم ، وهو قول جمع من السلف .

والمشهور في المذهب : أنه لا يشرع التيمم لذلك .

والراجح : ما ذهب إليه أهل القول الأول ؛ لأن حضور هذه الصلوات بالتيمم أولى من فواتها بتشاغله بالوضوء أو الغسل .

وبه تحصل مصلحة الصلاة في الوقت ، وهي أولى من الطهارة المائية ، ولذا شرع التيمم .

وكذلك لو كان له وِرْدٌ من الليل ، وأصابته جنابة ، والماء بارد يضره ، فله أن يتيمم ، ويصلى التطوع ، ويقرأ القرآن ، كما قرّر هذا شيخ الإسلام .

مسألة : فإذا وصل إلى الماء ، وقد ضاق الوقت المختار عن الطهارة بالماء ، أو كانت نوبته ، أي : دوره في استعمال الماء لا يصل إلا بعد خروج الوقت المختار ، فإنه يتيمم ويصلي في الوقت ، لأن التيمم إنما شرع لمصلحة الصلاة في الوقت ، وهو المذهب .

مسألة : إذا كان الماء قريباً منه ويمكنه تحصيله ، إلا أنه يخاف فوات الوقت ، أو كانت البئر تحتاج إلى إصلاح دلو أو آلة ، فيلزمه في المشهور في المذهب : أن يصلي بالوضوء ولو خرج الوقت ، وليس له أن يصلي بالتيمم .

ومثله : ما لو كان مشتغلاً بخياطة ثوب يستر به عورته ويحصله قريباً ، فيصلي بالثوب ولو خرج الوقت .

وإن كان لا يحصل الماء قريباً بأن يكون الماء بعيداً عنه ، أو كان الثوب في السوق ، فيصلي في الوقت بالتيمم ، وعرياناً .

والصواب : هو قول الجمهور ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ، وشيخنا الشيخ محمد بن عثيمين ، أنه يصلي بالتيمم في الوقت ، وكذلك يصلي عرياناً في الوقت في كلا المسألتين ، لأن التفريق بالقرب والبعد ليس بمؤثر ، ومصلحة الصلاة في الوقت مقدّمة على سائر شروط الصلاة ، ولذا شُرع التيمم كما تقدم .

قال شيخ الإسلام : ولم يقله أحد قبله -يعني : الموفق ابن قدامه -من الأصحاب ، بل من سائر طوائف المسلمين ، وما أظن يوافقه إلا بعض أصحاب الشافعي .

مسألة : إذا استيقظ في آخر الوقت وهو جنب والماء حاضر ، وخاف إن هو اغتسل أن يخرج الوقت ، فإنه يغتسل بالماء ثم يصلي ولو خرج الوقت ، وهو المذهب ، واختاره شيخ الإسلام ، لأنه إنما خوطب بالصلاة عند استيقاظه ، وقد قال ﷺ : " **من نَام عن صلاة أو نَسيَها ، فليصلها إذا ذَكَرها ، لا كَفَّارة لها إلا ذلك** ".

وذهب المالكية في المشهور عندهم إلى : أنه يتيمم في الوقت كالمسألة السابقة ؛ ترجيحاً لمصلحة الصلاة في وقتها على الطهارة بالماء .

وهذا هو القول الراجح ؛ لأن الشارع – كما تقدم – إنما شرع التيمم لمصلحة الصلاة في وقتها ، وهنا كذلك .

بابُ إزالة النجاسةِ

الإزالة : هي التنحية ، من أزال الشيء ، أي : نحّاه وأقصاه .

النجاسة : هي الشيء المستقذر شرعاً .

قوله : [يجزئ في غسل النجاسات كلها إذا كانت على الأرض غسلةٌ واحدةٌ تَذهب بعين النجاسة وأثرها]

فيجزيء في غسل النجاسات كلها -ولو كانت نجاسة كلب أو خنزير-إذا كانت على الأرض غسلة واحدة ، تذهب بعين النجاسة وأثرها، فإن لم تذهب النجاسة بواحدة ، فيجب تكرار الغسل حتى تزول النجاسة ؛ لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدما .

والدليل : ما ثبت في الصحيحين عن أنس قال : " **أتى أعرابي فبَال في طَائفة المسجد ، فزَجَره الناس ، فنهاهم النبي ﷺ، فلما قَضَى بَوْله ، أَمَرَ النبي ﷺبِذَنُوب مِن ماء فأُهْريق عليه** " .

وليس في الحديث ذكر عدد ، بل ظاهره أن الماء يصب على الأرض على سبيل المكاثرة ، فإذا ذهبت النجاسة ذهب حكمها ، والمراد بالمكاثرة : صب الماء على النجاسة بحيث يغمرها ، أي : يغطيها ،

ولو لم ينفصل الماء الذي غسلت به ، وهو ظاهر الحديث ، وهو قول الجمهور ، وإن كانت النجاسة لها جرم ، فلا بد من إزالة هذا الجرم ، كالغائط ، ثم يُتبَع بالماء .

وتقدم أن هذا يشمل نجاسة الكلب والخنزير ، لما ثبت في أحمد والبخاري وأبي داود وهذا لفظه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : **"كنت أبيتْ في المسجد في عهد رسول الله ﷺ ، وكنت فتىً شابًّاً عَزباً ، وكانت الكلاب تَبُول وتُقْبل وتُدْبر في المسجد ، فلم يكونوا يرشون شيئاً من ذلك "** ، فدل هذا الحديث على أن نجاسة الكلب -ومثله الخنزير-إذا أصابت الأرض ، فهي كغيرها من النجاسات .

ولا تطهر الأرض حتى يذهب لون النجاسة وريحها ؛ لأن بقاءهما دليل على بقاء النجاسة ، فإن لم يذهبا لم تطهر ، إلا أن يعجز عن ذلك فتطهر الأرض ، لحديث خَوْلة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال :" **يكفيك الماء ، ولا يضرك أثره** " رواه أحمد وغيره ، وهو حديث حسن .

ويلحق بالأرض ما اتصل بها من الحيطان ، والأحواض ، والصخور ، وهو المذهب .

وألحقت اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة برئاسة الشيخ عبدالعزيز ابن باز رحمه الله الفرش على الأرض ؛ وأنه يكفي صب الماء على موضع النجاسة ، ولا يجب نزع الفراش ولا عصره ، كالنجاسة على الأرض ، وهذا قياس ظاهر ، لكن إذا كان تحته بلاط أو إسمنت ، فالأظهر وجوب تنشيفه قدر الإمكان .

قوله : [وعلى غيرها سبعٌ إحداها بالتراب في نجاسة كلب وخنزير]

قوله : [وعلى غيرها] : أي : على غير الأرض .

وقد ذهب جمهور العلماء إلى : أن الكلب نجس ، ومثله الخنزير .

لما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال : " **طُهور إناءِ أحدِكم إذا وَلَغ فيه الكلب أن يَغْسله سَبْعاً ، أولاهن بالتراب** " ، وهذا لفظ مسلم ، وقوله ﷺ : " **طهور** " يدل على نجاسة الكلب ، قالوا : ويقاس على ذلك الخنزير ؛ لأنه أخبث منه وأشد تحريماً واستقذاراً .

وحكى ابن المنذر إجماع أهل العلم على نجاسة الكلب والخنزير ، إلا أن هذا الإجماع منتقض بمخالفة الإمام مالك .

واستدل الإمام مالك ومن وافقه : بقوله تعالى : ﴿ فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ ﴾ ، ولم يوجب غَسل موضع إمساكها .

ورُدّ هذا الاستدلال : بأن ذلك خاص في طهارة مَعَضّ كلب الصيد، دفعاً للحرج ، وإن كان ريقه نجساً ، للحديث المتقدم .

ولكن لا يستقيم الاستدلال بهذا على طهارة الكلب ، فإن من قواعد الشريعة رفع الحرج ، ومن الحرج : أن يؤمر صاحب الصيد بغسل ما أصابه الكلب من الصيد ، كالدم الذي يكون في العروق وصفائح اللحم .

وقد اختار شيخ الإسلام ، وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد : أنه لا يجب غسل معض الكلب ؛ لأن الشارع لم يأمر بذلك ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز .

والولوغ : هو أن يدخل الكلب طرف لسانه في الإناء ويحركه.

فيدخل فيه من ريقه النجس ، فأمر الشارع بغسله تطهيراً له ، **مسألة:**

ريق الكلب نجس ، ومثله بقية فضلاته من بول وروث من باب أولى ، وكذا رطوبته وسائر فضلاته ، و هو مذهب جمهور الفقهاء .

واختار شيخ الإسلام -خلافاً للجمهور -: أن الرطوبة ، أي : العَرَق الذي يكون على شعر الكلب معفوٌ عنه ، وأن شعر الكلب طاهر ، وتقدم ترجيح هذا القول في الكلام على شعر الميتة .

والقول بنجاسة هذه الرطوبة فيه حرج ومشقة ، ولا يسلم عادةً أصحاب الصيد بالكلاب من مس الكلاب فيصيبهم من عرقها ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز ، وهذا القول هو الراجح .

قوله : [إحداها بالتراب]

ولا يشترط أن تكون الأولى ، ولا الأخيرة ، لما ثبت في رواية الترمذي : " **أولاهن أو أخراهن** " ، وهذا يدل على عدم اشتراط التقييد بالأولى ، و إن كان الأفضل أن تكون الأولى بالتراب ، لما ثبت في الصحيحين : " **أولاهن بالتراب** " ، ولكي يأتي الماء بعده فينظفه ، وهو المذهب .

و أما حديث مسلم : " **وعَفِّروه الثامنةَ في التراب** " فمعناه : تمريغه بالتراب ، و إنما عدّ التراب ثامنة ؛ لأنه وإن وُجد مع إحدى الغسلات ، فهو جنس آخر .

والمذهب : أن نجاسة الخنزير كذلك يجب أن تغسل سبعاً ، إحداهن بالتراب ، قياساً على الكلب .

وذهب الجمهور إلى : أن نجاسة الخنزير كنجاسة غيره ، فتغسل كما تغسل سائر النجاسات .

وهو الصواب ، واختاره شيخنا الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله ، وذلك لأن العلة في وجوب غسل نجاسة الكلب في الإناء سبعاً إحداهن بالتراب تعبدية ، أي : غير معقولة المعنى ، ولا يصح القياس ، إلا أن تكون العلة معقولة المعنى .

قوله : [ويجزئ عن التراب أشْنانَ ونحوه]

كالصابون ، قالوا : لأنه في معنى التراب ، فيلحق النظير بنظيره .

وفي هذا القياس نظر ؛ لأن الشارع قد خصص التراب ، والعلة تعبدية كما تقدم ، فلا يصح القياس ، وقد ذكر بعض الباحثين أن في لُعاب الكلب دودة شريطية ، لا تذهب إلا باستعمال التراب .

وهذا هو الراجح ، وأنه لا يجزئ سوى التراب ، وهو أحد الوجهين في مذهب الإمام أحمد ، واختاره شيخنا الشيخ محمد رحمه الله .

واعلم : أنه لا بد من استيعاب المحل بالتراب مع مزجه بالماء ، وهو ظاهر الحديث ، إلا فيما يضره التراب ؛ للنهي عن إفساد المال ، ولحديث : " **إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم** " ، وعلى ذلك فيكفي فيما يضره التراب مسماه ، أي : ما يسمى تراباً ولو يسيراً ، وهو المذهب .

قوله : [وفي نجاسة غيرهما سبع بلا تراب]

قوله: [نجاسة غيرهما] : أي : غير الكلب والخنزير .

فيجب غسل نجاسة غير الكلب والخنزير سبع غسلات ، إن حصل بها الإنقاء ، وإلا زاد حتى تنقي .

قالوا : لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال : " **أُمِرْنا بغسل الأنجاس سبعاً** " ، وقد ذكره الموفق في " المغني " ، ولم يَعْزُه ، وقال الشيخ الألباني رحمه الله : إنه لم يجده بهذا اللفظ ، فالحديث لا أصل له .

لكن روى أبو داود بإسناد ضعيف – فيه أيوب بن جابر وهو ضعيف – أن ابن عمر رضي الله عنهما قال : " **كانت الصلاةُ خمسين ، والغسلُ من الجنابة سبعَ مِرار ، وغَسْلُ البول من الثوب سبعَ مِرار ، فلم يزل رسول الله ﷺ يَسْأل حتى جُعلت الصلاة خمساً ، والغسل من الجنابة مرة ، وغَسْل البول من الثوب مرة واحدة** ".

وفيه : نسخ الأمر بغسل النجاسة سبعاً ، والحديث لا يصح كما تقدم .

وعن الإمام أحمد ، وهو اختيار الموفق من الحنابلة ، وشيخ الإسلام ، والشيخ عبدالرحمن بن سعدي ، والشيخ محمد بن عثيمين رحم الله الجميع : أنه يجزئ فيها غسلة واحدة تذهب بعين النجاسة وأثرها .

لما ثبت في الصحيحين من حديث أسماء بنت أبي بكر ، وقد سألت النبي ﷺ عن دم الحيض يصيب الثوب ، فقال ﷺ : " **تَحُتُّه ، ثم تَقْرُصه بالماء ، ثم تنضحه ، ثم تصلي فيه** " ، ولم يشترط النبي ﷺ عدداً ، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً ، فقد حكمنا على هذا الثوب بأنه نجس لوجود هذه النجاسة ، فإذا

زالت بغسلة واحدة وذهب أثرها فإن المحل يكون طاهراً ؛ لأن هذا الثوب إنما حكم عليه بالتنجس –وهو ما يسمى بالنجاسة الحكمية –لوجود هذه النجاسة ، فإذا ذهبت بغسلة واحدة ، فإن المحل يطهر .

وإن لم تنق واحدة ، زاد حتى يحصل الإنقاء .

ولا بد من العصر حتى ينفصل الماء الذي تشرَّبه الثوب ، فإن لم يمكن لِثِقَلٍ ونحوه ، دقّه وقلّبه حتى يذهب أكثر ما فيه من الماء .

فإن بقي ما يعجز عن إزالته من ريح ولون فلا يضر ؛ لما ثبت في مسند أحمد وسنن أبي داود – والحديث حسن ، وهو من حديث ابن لهيعة ، وقد رواه عنه أحد العبادلة ، وروايتهم عنه حسنة لأنهم ردوا عليه قبل اختلاطه، وله شواهد من الشرع تدل على معناه –أن خولة رضي الله عنها قالت للنبي ﷺ : فإن لم يَذْهب أثره ؟ ، قال: " **يكفيك الماء ، ولا يضرك أثره** ".

وعليه : فإذا غسل الثوب مثلاً من الدم النجس، وبقيت حمرة الدم ، أو غسل يده من النجاسة ، وبقيت رائحة النجاسة في يده ، لعجزه عن إزالة ذلك إلا على وجه يشق أو يضر بالمحل ، فإنه معفو عنه لما تقدم .

ولا يجب –وهو المذهب –أن يضيف إلى الماء الأشنان ، أو الملح ، ونحوهما ، إن لم تزل النجاسة إلا به .

وأما الطعم فيضر بقاؤه ، لدلالته على بقاء عين النجاسة ، ولسهولة إزالته .

قوله : [ولا يطهر متنجس بشمس ولا ريح ولا دلك]

لا يطهر المتنجس كثوب ، أو أرض ، أو غير ذلك ، بالشمس ، ولا بالريح ، ولو زالت النجاسة ولم يبقَ لها أثر ، وكذلك لا يطهر أسفل النعل ، ولا ذيل ثوب المرأة الذي يخط في الأرض بالدلك بالتراب ، ولا يطهر الشيء الصقيل كالسكين والمرآة والزجاج بمسحه ، فلا بدّ من غسل ذلك كله بالماء الطهور ، وهذا هو المذهب .

وتقدم الكلام على هذا في باب المياه وأنه لا يزيل النجس الطارئ غير الماء الطهور .

وتقدم ذكر ما ذهب إليه أبو حنيفة ، وهو اختيار المجد ، وشيخ الإسلام ابن تيمية : من أن المحل يطهر بذلك ، لما روى البخاري وأبو داود من حديث ابن عمر رضي الله عنهما : " **كنت أبيتُ في المسجد في عهد رسول الله ﷺ وكنت فتىً شابًّا عَزَباً ، وكانت الكلاب تَبُول وتُقْبل وتُدْبر في المسجد فلم يكونوا يرشون شيئاً من ذلك** " ، فدل على أن الأرض تطهر بالشمس والريح .

وبما ثبت في سنن أبي داود أن النبي ﷺ قال : " **إذا جاء أحدكم إلى المسجد فلينظر ، فإن رأى في نَعْليه قَذَراً أو أَذَىً فليَمْسحه ، وليصلّ فيهما** " .

فالراجح : أن النجاسة إذا زالت من المحل بأي مزيل و لم يبق لها أثر ، فإن المحل يطهر ، سواء كان ذلك بالدلك ، أو بالريح ، أو بالشمس ، أو بالمواد المطهرة الأخرى غير الماء .

قوله : [ولا استحالة]

الاستحالة من استحال الشيء ، أي : تحول من حال إلى حال ، كتحول الدم والصديد واللحم من الميتة إلى تراب ، وكتحول الروث النجس إلى رماد ودخان ، فهل يطهر هذا الشيء النجس بهذه الاستحالة ؟

المذهب : أنه لا يطهر .

واستدلوا : بما رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وغيرهما عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : " نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجَلَّالة وألبانها " ، وسيأتي الكلام على هذه المسألة في باب الأطعمة– إن شاء الله – ؛ قالوا : وإنما نهي عنها لنجاستها .

وهذا الاستدلال ضعيف ؛ لأنه ليس في الحديث أنها نجسة ، وإنما ذلك لخبث مطعمها ، كما نهى عن ما يأكل الجيف .

ثم إن الجلالة إذا حُبست ثلاثة أيام ، فإنها تطهر ، وهو المذهب ، وبه قال ابن عمر رضي الله عنهما كما سيأتي إن شاء الله .

وذهب أبو حنيفة ، ومالك ، وهو اختيار شيخ الإسلام ، وتلميذه ابن القيم إلى : أن الاستحالة تطهر بها الأعيان ؛ لأنها بالاستحالة تكون عيناً أخرى .

ولأن الشارع قد حكم بنجاستها لما فيها من الخبث ، فإذا تحوّلت إلى عين أخرى طهرت كتراب ، أو ملح ، أو رماد ، أو غير ذلك من الأعيان الطاهرة ، لأنه لم يبقى من العين الأولى اسم ولا وصف .

ولأن النبي ﷺ لما بنى مسجده ، أمر بنبش ما فيه من قبور المشركين ، و لم يأمر النبي ﷺ بنقل التراب ، ومن المعلوم أن الدم والصديد قد تحول إلى تراب ، وهذا على القول بأن دم الآدمي نجس ، وهو المذهب .

فالراجح : ما ذهب إليه أهل القول الثاني ؛ لأنه لم يبق للنجاسة اسم ولا معنى .

قوله : [غير الخمرة]

فإنها إن انقلبت بنفسها خلاً طَهُرت .

وقد اختلف العلماء في نجاسة الخمر :

فذهب الجمهور إلى : أن الخمر نجس .

واستدلوا : بقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ ﴾، قالوا : والرجس هو النجس ، كما قال تعالى : ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ ﴾ .

قالوا : ولم نقل بنجاسة الأزلام ، والميسر ، والأنصاب ، لدلالة الإجماع على أن نجاستها معنويةٌ لا حسية .

وهذا هو اختيار شيخ الإسلام ، وحكي هذا القول إجماعاً ، ولكن حكاية الإجماع منتقضة بوجود المخالف.

وذهب بعض أهل العلم إلى : أن الخمر طاهر ، وهو قول داود ، والمزني ، والليث بن سعد ، وربيعة ، وممن اختاره الصنعاني ، والشيخ محمد بن عثيمين .

واستدلوا : بأن الأصل في الأشياء الطهارة ، حتى يقوم دليل النجاسة .

ولما ثبت في البخاري ومسلم عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال : " **فَأَمَرَ رسول الله ﷺ مناديا ينادي : ألا إن الخمر قد حُرّمت ، قال : فقال لي أبو طلحة : اخرج فأهرقها ، فخرجت فَهَرَقْتُها ، فَجَرَت في سِكَكِ المدينة** " ، والاستدلال بهذا الحديث من وجهين :

الوجه الأول : أن إراقة النجاسات في طريق الناس محرم ، ولذا نُهي عن البول في طريق الناس كما تقدم ، ولو كانت الخمر نجسة لما جاز أن تُراقَ في طرقات الناس .

والوجه الثاني : أنه يصيب الماشي عادةً ما على الأرض من النجاسة ، ولم يأمر النبي ﷺ من أصاب ثيابه شيء من الخمرة أن يغسل ثوبه ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز .

وقد يقال : إن فعل ذلك كان لمصلحة شرعية راجحة ، وهي إظهار ترك هذا المحرم الذي قد اعتاد عليه العرب وأَلِفوه ، وفي ذلك تشجيع للناس على تركه ، فلهذه المصلحة الظاهرة جاز أن يراق ، وإن كان نجساً ، وأن النبي ﷺ لم يأمر بغسل ما يصيب الثياب منه اكتفاءً بدلالة الآية على النجاسة .

لكن ليس في الآية ما يدل على النجاسة ، فقول الله تعالى : ﴿ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ ﴾ ، والرجس في لغة العرب : هو القذر ، ولا يلزم أن يكون نجساً حسيّاً .

و المراد بالرجس هنا الرجس المعنوي ، وذلك لقرينتين :

القرينة الأولى : أن الله جل وعلا عطف على الخمر ما نجاسته معنوية ، فقال سبحانه : ﴿ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ ﴾ ، وهذه الثلاثة طاهرة العين ، نجسة المعنى ، بالإجماع ، فكذلك الخمر .

القرينة الثانية : قوله : ﴿ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ ﴾ ، والنجاسة الحسيّة طبيعية ، لا يقال فيها : إنها من عمل الشيطان ، فقوله: ﴿ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ ﴾ يدل على أن النجاسة معنوية ؛ لما في الخمر من إلقاء العداوة والبغضاء بين الناس ، وترك ذكر الله والصلاة ، وهذا من عمل الشيطان .

فعلى ذلك الراجح : أن الرجس هنا هو الرجس المعنوي .

وعليه : فالخمرة طاهرة حسياً ، فإذا أصاب البدن أو الثوب منها شيء لم ينجس ، ومن ذلك العطور المصنوعة من الكحول كالكولونيا .

وقد قال بعض الحنابلة -كما في " الإنصاف " -: إن الحشيشة طاهرة ، و هي كالخمر .

والمذهب : أنها نجسة .

ومسألة الباب : أن الخمر إذا تحوّلت بنفسها إلى خلٍّ طهرت ؛ قالوا : لأن نجاستها لشدتها المسكرة ، وقد زالت .

والجواب على ذلك أن يقال : كذلك النجاسة إذا استحالت فقد كانت مستخبثة ثم زال خبثها .

واعلم أن الخمر إذا تخللت بنفسها طهرت بإجماع العلماء ، وهذا قول عمر كما في البيهقي ، ولا يعلم له في هذه المسألة مخالف.

و كذا على المذهب : لو نُقلت من إناء إلى آخر فتخللت، لا لقصد التخليل ، فإنها تطهر .

أما إذا خُللت فهذا الفعل محرم ؛ لما ثبت في مسلم أن النبي ﷺ: سئل عن الخمر تُتَّخَذُ خَلاًّ ؟ ، قال : " لا " ، أي : لا يجوز ذلك ، و لا يحل أن تطعم ؛ لأن الشرع أمرنا بإراقتها و نهى عن تخليلها .

فإن خُللت بفعل المكلف وقَصْدِه ، فهل هي طاهرة أم نجسة ؟

قولان لأهل العلم : هما قولان في مذهب أحمد وغيره ، والمذهب : أنها لا تطهر .

قوله : [فإن خُللت أو تنجس دهن مائع لم يطهر]

والراجح -وهو قول في المذهب -: أنها تطهر ، وإن كانت لا تحل ، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك .

قوله : [أو تنجس دهن مائع لم يطهر] إذا وقعت نجاسة في دهن مائع ولو كان كثيراً ، فإنه لا يطهر ، سواء تغير بالنجاسة أم لم يتغير .

وإن كان جامداً ووقعت فيه النجاسة ، أُلقيت وما حولها ، والباقي يكون طاهرا ، وهذا هو المشهور في مذهب الحنابلة .

واستدلوا : بما رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي من حديث معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ سئل عن فأرة وقعت في سمن ، فقال : " **إن كان جامداً فألقوها وما حولها ، وإن كان مائعاً فلا تقربوه** " .

وذهب أبو حنيفة ، واختاره شيخ الإسلام ، والشيخ ابن سعدي إلى : أن المائعات كالماء ، وعلى ذلك فلا تنجس إلا بالتغير ، و إن تغيّرت فزالت النجاسة بمعالجتها أو بنفسها طهرت .

واستدلوا : بما روى البخاري من حديث سفيان عن الزهري عن عبيد الله بن عبدالله بن عتبة عن ابن عباس عن ميمونة أن النبي ﷺ قال في فأرة سقطت في سمن فماتت ، فسُئل النبي ﷺ عنها ، فقال : " **ألقوها وما حولها ، وكلوه** " ، و لم يفرق النبي ﷺ بين المائع والجامد .

وهذا مذهب ابن عباس، وابن مسعود ، رواه عنهما الإمام أحمد في مسائله ، وهو قول طائفة من السلف ، فلا فرق بين جامد ومائع ، فتلقى النجاسة وما حولها وينظر في الباقي ، فإن كان متغيراً بالنجاسة فهو نجس ، وإن لم يتغير طعمه أو لونه أو ريحه بالنجاسة فهو طاهر .

وأجابوا عن الحديث الأول : بأنه معلول ، فإن مَعْمَراً باتفاق علماء الرجال – كما قال شيخ الإسلام – كثير الغلط على الزهري ، وهذا من غلطه عليه ، فإن الحفاظ عن الزهري رووه عن ابن عباس باللفظ السابق كما في البخاري ، وغلط معمر فأسنده إلى أبي هريرة ، وفرق بين الجامد والمائع كما تقدم ، وهو وهم وغلط منه على الزهري ، كما قرر ذلك البخاري ، والترمذي ، وأبو حاتم ، والدارقطني ، وابن تيمية ، وابن القيم ، وغيرهم من أهل العلم ، فالحديث ضعيف معلول .

وعلى ذلك فالراجح : ما ذهب إليه أهل القول الثاني .

قوله : [وإن خفي موضع نجاسة غسل حتى يُجزم بزواله]

إن خفي موضع نجاسة في بدن أو ثوب أو بقعة ضيقة ، فإنه يغسل المحل وجوباً حتى يتيقن زوال النجاسة ، فإذا تيقن أنها في أسفل الثوب مثلاً غسل أسفله كله ، وإذا لم يَعلم موضعها من الثوب غسله كله و لم يتحرّ .

وعنه : يجوز التحري ، واختاره شيخنا الشيخ محمد بن عثيمين.

و إذا كانت البقعة واسعة كالفضاء ، فلا يجب عليه غسلها كلها ، ويصلي حيث شاء و لا يتحرى .

والراجح : أنه يتحرى ، لحديث : " و ليَتَحرَّ الصَّوابَ فلْيُتِمَّ عليه".

قوله : [ويطهر بول غلام لم يأكل الطعام بنضحه]

قوله : [بول غلام] : أي دون غائطه ، والغلام : هو الصبي الذي لم يبلغ ، وتقابله الجارية وهي الصبية التي لم تبلغ .

وقوله : [لم يأكل الطعام] : أي : غذاؤه لبن أمه أو غيرها ، ولا يأكل الطعام لشهوة واختيار ، ولا يعتبر امتصاصه ما يوضع في فمه من تمر وكسرة خبز وحلوى وابتلاعه لذلك أكْلاً .

وقوله : [بنضحه] : النضح : هو الصب ، أي : الغمر والمكاثرة في صب الماء ، ولا يشترط العصر .

ودليل ذلك : ما ثبت في مسند أحمد وسنن أبي داود والترمذي والنسائي بإسناد صحيح أن النبي ﷺ قال : " **يُغْسل من بول الجارية ويُنْضح من بول الغلام** " .

وثبت في الصحيحين من حديث أم قيس رضي الله عنها : " **أنها جاءت النبي ﷺ بابن لها لم يأكل الطعام ، فأجلسه النبي ﷺ في حجره ، فبال على ثوبه ، فدعا بماء فنضحه ولم يغسله** " ، وفي رواية لمسلم : " **فدعا بماء فصبّه عليه** " .

والحكمة من التفريق بين بول الغلام وبول الجارية –والله أعلم –: أن بول الغلام ينتشر في الموضع ، ويكثر حمله ، فتعظم المشقة بوجوب غسله .

ولأن بول الأنثى أنتن من بول الذكر ؛ لأن حرارة الذكر تخفف من نتن البول .

ويقاس عليه : قيئُه ، أي : إذا كان القيء من غلام لم يأكل الطعام ، وهذا مبني على ما ذهب إليه جمهور العلماء من أن القيء نجس .

والقيء : هو ما يخرج من الطعام من المعدة عن طريق الفم.

وجمهور العلماء على : أنه نجس ، قياساً على البول والغائط ، بجامع أن كليهما أصله طعام قد استحال في الجوف إلى النتن والفساد ، فكان نجساً كالبول والغائط ،

وذهب بعض أهل العلم ، وهو مذهب الظاهرية إلى : أن القيء ليس بنجس ، واختاره الشوكاني ؛ لأن الأصل في الأشياء الطهارة ، وقياسه على البول والغائط ليس أولى من قياسه على المخاط والعرق ، فإنها – كذلك – تخرج من البدن وقد ظهر فيها نتن وفساد ، وهي متحللة من الطعام ، وهذا هو الأصح.

وأما ما روى الدارقطني والبيهقي عن عمار بن ياسر أن النبي ﷺ قال له : " **إنما تَغْسِل ثوبك من البول والغائط والمنّي والدم والقيء** " ، فالحديث ضعيف ، وقد ضعفه البيهقي والدار قطني .

والعرق والمخاط طاهر بالاتفاق ، وفي الصحيحين أن النبي ﷺ قال : " **فإذا تَنَخَّعَ أحدكم فليتَنَخَّع عن يساره تحت قدمه ، فإن لم يجد فليقل هكذا ، فتَفَل في ثوبه ثم مَسَح بعضه على بعض** " ، وهذا في الصلاة ، وإزالة النجاسة من الثوب في الصلاة فرض .

قوله : [ويعفى في غير مائع ومطعوم عن يسير دم نجس من حيوان طاهر]

قوله: [في غير مائع] : من ماء وزيت ونحوهما .

وقوله: [ومطعوم] : كعجين .

وقوله: [عن يسير] : عرفاً .

وقوله: [دم نجس] : ولو دم حيض أو نفاس ، وكذلك ما تولد من الدم من قيح أو صديد ، فيُعفى عن يسيره .

وقوله : [نجس] : هو احتراز من الدم الطاهر كدم الشهيد ؛ لأن النبي ﷺ لم يأمر بغسله ، وكدم صيد البحر ، وما يكون على صفائح لحم الذبيحة ، وما يبقى في عروقها ، وكذلك دم الذباب والبعوض ونحوهما مما لا يسيل دمه ، فإنه طاهر .

وقوله : [من حيوان طاهر] : لا نجس ، كالكلب ، فإنه لا يعفى عن يسير دمه .

وظاهر كلام المؤلف ، وهو المذهب : أنه لا يعفى عن يسير النجاسات الأخرى إلا الدم ، وبالقيود السابقة .

واختار شيخ الإسلام ، وهو مذهب أبي حنيفة – رحمهما الله – : أنه يعفى عن يسير سائر النجاسات ، سواء كانت في مائع أو غيره ، لمشقة التحرز عنه ، واختاره الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله .

وذلك قياساً على النجاسة المعفو عنها في موضع الاستجمار ، فإن الاستجمار لا يذهب أثر النجاسة كما هو معلوم ، وما يبقي بعد العين معفو عنه ، وقد عفي عنه لمشقة التحرز منه ، فكذلك عامة النجاسات ، يعفى عن يسيرها ، لمشقة التحرز منها .

والمراد باليسير : اليسير عرفاً .

والأصل في الدماء : النجاسة عند عامة أهل العلم ، إلا ما استثنته الأدلة ، كدم الشهيد ، ودم مأكول اللحم البحري ، والدم غير المسفوح ، لقوله تعالى : ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ ﴾ " أي نجس " ﴿ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ﴾ .

وذهب الظاهرية ، وهو اختيار الشوكاني إلى : أن الدماء كلها طاهرة ، إلا ما استثني ، كدم الحيض ، لقوله ﷺ : " **تحته ، ثم تقرصه بالماء ، ثم تنضحه ، وتصلي فيه** " ، قالوا : فهذا يدل على أن دم الحيض والنفاس نجس ، وأما ما لم يرد الدليل بنجاسته فهو طاهر ، واستدلوا بالأصل ، فإن الأصل في الأشياء الطهارة .

والصواب : ما ذهب إليه عامة العلماء فإن الرجس في هذه الآية هو النجس الحسيّ ، وذلك : أن الله عز وجل لما ذكر هذه الثلاثة وحكم عليها بالرجسية ، عطف عليها الفسق الذي أُهل به لغير الله ، وهو رجس معنوي ، فعُلم من ذلك : أن المراد بالرجس في الثلاثة : الرجس الحسي ، فالميتة ، والدم ، ولحم الختزير ، أنجاس لهذه الآية الكريمة .

والأظهر : أن دم الآدمي طاهر ، إلا دم الحيض والنفاس ، لما تقدم في سنن أبي داود : " أن رجلاً من أصحاب النبي ﷺ أصابه سهم وهو يصلي ، فتزعه ومضى في صلاته ، وكان ذلك في غزوة ذات الرقاع ، مع النبي ﷺ " ، ومثل هذا يَبْعُد أن لا يبلغ النبي ﷺ ، وما زال المسلمون يصلون في جراحاتهم ،كما قال ذلك الحسن البصري رحمه الله في البخارى معلقاً ، وتقدم في نواقض الوضوء.

قوله : [وعن أثر استجمار بمحله]

[بمحله] : أي بموضع الاستجمار ، للأدلة التي تقدمت في باب الاستنجاء ، ولا يعفى عنه إذا تعدى إلى البدن ، أو الثوب ، كالسراويل ، كما لو عَرِق وسال العرق ووصل إلى سراويله ، أو صفحتي الدبر .

وهذا القول ضعيف ، لأن هذا يكثر حصوله عادةً ، والنبي ﷺ لم يأمر بغسله من السراويل وصفحتي الدبر ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز ، وهو رواية عن أحمد ، واختار هذا القول ابن قيم الجوزية ، والشيخ عبدالرحمن بن سعدي ، والشيخ محمد بن عثيمين .

قوله : [ولا ينجس الآدمي بالموت]

لا ينجس الآدمي من مسلم وكافر بالموت .

ودليل ذلك : قول النبي ﷺ : " **إن المؤمن لا ينجس** " متفق عليه .

ولوجوب غسل الميت ، ولو كان نجساً لم تكن هناك فائدة من غسله ، فإن غسل الميت يدل على طهارته ، والكافر آدمي مثله .

وأما قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ ﴾ ، فهو لشركهم بالله تعالى ، فدل على أنها نجاسة معنوية .

ولأن الله أباح نكاح الكتابيات وأكل طعامهم ، ولو كان الكفار أنجاساً حساً ، لما جاز ذلك ، ولأَمَر النبي ﷺ الناس أن يغسلوا أيديهم من عرقهم ورطوبتهم ، وهو مذهب جمهور أهل العلم .

قوله : [وما لا نفس له سائلة متولد من طاهر]

قوله: [وما لا نفس له سائلة] : أي ما لا دم له ، فالنفس هنا : هي الدم ، وهذا معروف في لغة العرب ؛ وذلك لأن قوام النفس بالدم .

و قوله : [سائلة] : أي ليس له دم يسيل ، فإذا قُتل، أو جرح ، فإنه لا يسيل دمه ، كالجراد ، والذباب ، والبعوض ، وغير ذلك ، مما لا دم له سائل .

وقوله : [متولد من طاهر] : هذا قيدٌ معتبر ، بأن يكون متولداً من طاهر ، فإن تولد من نجس كحشرات بيوت الخلاء ونحوها ، فهو نجس .

وهذا متفرع من : أن الاستحالة لا تطهر بها الأعيان النجسة ، والراجح خلافه كما تقدم .

وعلى ذلك : فكل ما لا نفس له سائلة ، سواء تولد من طاهر أو من نجس ، فإنه طاهر حياً وميتاً .

والعلة عند جماهير العلماء من تحريم الميتة ، والحكم بنجاستها : هو الدم ، وهذه ليس لها دم سائل .

وقد دل على ذلك : ما في البخاري ، أن النبي ﷺ قال : " **إذا وَقَع الذُّباب في إناء أحدكم ، فليَغْمِسْه ، ثم لِيَنْـــزِعْه ، فإن في أَحَد جَنَاحيه دَاءً ، وفي الآخر شِفاءً** " ، وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء.

قوله : [وبول ما يؤكل لحمه وروثه ومنيّه – إلى أن قال – **طاهر]**

بول ما يؤكل لحمه ، وروثه ، ومنيّه ، طاهرٌ ، كبهيمة الأنعام ، والحمام ، والدجاج ، والصيد ، وغيرها .

وأولى من ذلك : ريقه ، ودمعه ، ومخاطه ، وسائر فضلاته ، فكل ذلك طاهر ، لما ثبت في الصحيحين عن أنس بن مالك ﷺ قال : " **قَدِمَ ناس من عُكْل أو عُرينة ، فاجْتَووا المدينة ، فأمرهم النبي ﷺ أن يَذْهبوا إلى إبل الصدقة ، فيشربوا من أبوالها وألبانها** " ، ولو كانت نجسة لما أمرهم النبي ﷺ أن يشربوا من أبوالها ، لأن النجس يحرم أن يُطْعَم ، ولو على جهة التداوي ، لقوله تعالى : ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي

مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ ﴾ ، ولم يأمرهم النبي ﷺ أن يغسلوا أوانيهم ، فدل ذلك على أنها طاهرة .

ولأن البقر تدوس الأرض للزرع ويُحصد بها ، ولو كان بولها وروثها نجساً ، لتنجست به الحبوب التي تدوسها .

ولما ثبت في مسلم أن النبي ﷺ قال : "**صلوا في مرابض الغنم** " ، ومعلوم أن مرابضها لا تخلو من بول وروث في العادة ، فدل على أنه طاهر .

وأولى من البول والروث : المنيّ ، والدمع ، والريق ، وسائر الفضلات .

أما بول ما لا يؤكل لحمه ، وبول الآدمي : فإنه نجس باتفاق العلماء .

قال النبي ﷺ في بول الآدمي : " استنـــزهوا من البول ، فإن عامة عذاب القبر منه " رواه الدارقطني ، وهو حديث حسن .

وقال ﷺ – كما في الصحيحين – فيمن يعذب في قبره : " كان لا يستنـــزه من البول " .

ولفظة البول هنا : " أل" فيها عهدية ، والمراد بذلك : البول المعهود ، وهو بول الآدمي ، وفي رواية البخاري : " من بوله " .

ويقاس عليه : بول ما لا يؤكل لحمه ، بل هو أولى منه في هذا الحكم ، كبول السبع ، والحمار ، والبغل ، والهرة ، والفأرة ، وغيرها ، مما لا يؤكل لحمه .

قوله : [ومنيّ الآدمي]

مني الآدمي طاهر ، وهو مذهب الشافعية أيضاً ، واختاره شيخ الإسلام ، وتلميذه ابن القيم .

ودليل ذلك : ما ثبت في مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت : " **كنتُ أفْرُكه من ثوب النبي ﷺ فَرْكاً ، فيصلي فيه** " .

وفي مسند أحمد بإسناد صحيح عن عائشة رضي الله عنها قالت : " كان رسول الله ﷺ يَسْلُتُ المني من ثوبه بعِرْق الإذْخِر ، ثم يصلي فيه ، ويَحتُّه من ثوبه يابساً ، ثم يصلي فيه " ، والنجس يجب غسله ، ولا يكفي فيه الفرك ، أو السلت .

وذهب الأحناف ، والمالكية إلى : أنه نجس .

واستدلوا : بما ثبت في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها قالت : " **كان النبي ﷺ يغسل المني** " ، وقالت: " **كنت أغسل المني من ثوب النبي ﷺ** " ، قالوا : وغسله يدل على أنه نجس .

ويُردّ عليه : بما تقدم من ثبوت الفَرْك و السَّلْت ، وكانت عائشة رضي الله عنها تغسله تارةً ، وهذا لا يقتضي تنجسه .

ثم إنه أصل خليقة بني آدم ، ومنهم أنبياء الله ورسله والصديقون والشهداء والصالحون ، فلا يليق بحكمة الله جل وعلا أن يكون نجساً .

ثم إن الأصل في الأشياء الطهارة ، ولم يرد دليل صريح يدل على نجاسة المني .

قوله : [ورطوبة فرج المرأة]

رطوبة فرج المرأة طاهرة ، هذا هو المذهب ، وهو قول الشافعي.

قالوا : قياساً على المني .

وعن الإمام أحمد : أنه نجس ، لما ثبت في الصحيحين من حديث زيد بن خالد الجهني ، أنه سأل عثمان بن عفان ﷺ قال : أرأيت إذا جامع الرجل امرأته ولم يُمْنِ ، قال عثمان : " **يتوضأ كما يتوضأ للصلاة ، ويغسل ذكره** " ، قال عثمان : سمعته من رسول الله ﷺ .

أما قوله : " **يتوضأ كما يتوضأ للصلاة** " فهو منسوخ لما تقدم في باب الغسل .

وأما قوله : [ويغسل ذكره] : أي : مما أصاب المرأة ، فهو للاستحباب ، لأن النبي ﷺ لم يأمر النساء بغسل هذه الرطوبة مع حاجتهن إلى البيان ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز .

وجمهور أهل العلم على : أنه ينقض الوضوء ، فإذا سال من فرجها انتقض وضوؤها ، لأنه خارج من السبيلين ، وكل خارج من السبيلين ينقض الوضوء ، سواء كان معتاداً ، أو غير معتاد .

ورطوبة فرج المرأة : ماء أبيض متردد بين المذي والعرق .

قوله : [وسؤر الهرة وما دونها في الخلقة طاهر]

السؤر : هو بقية الشيء ، والمراد به : بقية الطعام أو الشراب ، أي : فضلته ، كأن يشرب الهر من إناء ، ويبقى فيه بقيّة ، فهو طاهر.

فسؤر الهرة وما دونها في الخلقة من الطير والدواب طاهر ؛ لما ثبت عند الخمسة بإسناد صحيح أن النبي ﷺ قال – في الهرة –: " إنها ليست بنجس ، إنما هي من الطوافين عليكم " ، فهذا يدل على أنها ليست بنجس .

ويقاس عليها : كل ما ماثلها في الخلقة ، أو كان دونها ، كالفأرة ، والحية ، وحشرات الأرض .

وهذا القياس فيه نظر ، لأن الشارع لم يعلل ذلك بحجمها ، وإنما علله بكونها من الطوافين علينا ، فيشق التحرز من نجاستها ، لقوله : " إنها من الطوافين عليكم " ، والطوّاف : هو الذي يُكثر التردد على المحل .

والقول بطهارة ما ماثل الهرة في خلقتها صحيح ، لا لهذا القياس ، بل لأن الأصل في الأشياء الطهارة .

فإن أكلتْ الهرة شيئاً نجساً ، كفأرة ميتة ، فإن ريقها يطهر إذا طال الفصل ، كما قرر هذا شيخ الإسلام ، وغيره من أهل العلم ، وهو قول في مذهب أحمد ، واختاره المجد ، وكذلك أفواه الأطفال ، وبهيمة الأنعام ، يطهرها الريق ، كما قال المجد رحمه الله .

قوله :[وسباع البهائم والطير والحمار الأهلي والبغل منه نجسة]

قوله: [سباع البهائم] : كالأسد والذئب .

وقوله: [والطير] : كالنسر والصقر .

وقوله: [والبغل منه] : أي البغل المتولد من الحمار الأهلي ، بخلاف البغل المتولد من الحمار الوحشي ، فهو طاهر ، لأن الحمار الوحشي طاهر .

فسباع البهائم والطير نجسة ، هذا هو المذهب .

ودليل ذلك : ما ورد عند الخمسة بإسناد صحيح أن النبي ﷺ : سئل عن الماء وما يَنُوبه من الدواب والسِّباع ، فقال : " **إذا كان الماء قلتين لم يَحْمل الخبث** " ، ولو كانت طاهرة لبيّن النبي ﷺ ذلك للسائل.

والشاهد قوله : " **وما ينوبه من الدواب والسباع** " ، ولو كانت طاهرة ، لما أقرّه النبي ﷺ ، ولقال له : إن السباع طاهرة وليست بنجسة .

وذهب الشافعية إلى : أنها طاهرة .

وتمسكوا بالأصل ، وأن الأصل في الأشياء هو الطهارة .

ولما روى ابن ماجه أن النبي ﷺ سُئل عن الحِياض التي تكون بين مكة والمدينة ، تردها السباع والكلاب والحُمر ، وعن الطهارة منها ، فقال : " لها ما حملت في بطونها ، ولنا ما غَبَر -أي : ما بقى -طَهُور " ، لكن الحديث ضعيف لا يحتج به .

والراجح : ما ذهب إليه الحنابلة ، لقوة أدلتهم .

والمذهب : أن الحُمُر الأهلية نجسة ، وكذلك البغال المتولدة منها كما تقدم .

واختار الموفق ، وصاحب الإنصاف ، والشيخ عبد الرحمن ابن سعدي ، والشيخ محمد بن إبراهيم ، والشيخ عبد العزيز ابن باز ، والشيخ محمد ابن عثيمين -رحم الله الجميع -وهو رواية عن أحمد : أن الحمار والبغل طاهران ، أي : في الحياة ؛ لأن الحمر كانت تركب في زمنه ﷺ ، ولم يبين نجاستها ، وتأخير البيان عن وقت حاجته لا يجوز ، ولمشقة التحرز منها ، فتقاس على الهرة ، وقياس الحمار الأهلي على الهرة أولى من قياس ما دون الهرة في الخلقة عليها ؛ لأن الحمر الأهلية من الطوافين علينا ،بل المشقة في الحمار والبغل أشد.

وأما قوله في الصحيحين : " **إنها رجس** " ، فالمراد لحمها ، ولذا فإنه لا يحل أكلها كما يأتي إن شاء الله في كتاب الأطعمة .

مسألة : المذي نجس اتفاقاً ؛ لقوله ﷺ في المتفق عليه : " **يغسل ذكره ويتوضأ** " .

واعلم : أن الواجب عند جمهور العلماء هو الغسل ، ولا يكفي فيه النضح .

وعن الإمام أحمد رواية ، واختارها شيخ الإسلام : أنه يجزئ فيه النضح ؛ لما ثبت في مسلم أن النبي ﷺ قال : " **تَوضأ وانْضَح فرجك** " .

ولما ثبت في مسند أحمد وسنن أبي داود والترمذي بإسناد صحيح من حديث سَهْل بن حُنيف : أنه سأل النبي ﷺ فقال : فكيف بما يصيب ثوبي منه -أي من المذي-؟ ، فقال النبي ﷺ : " **يكفيك أن تأخذ كَفاً من ماء ، فتنضح به ثوبك** " ، فيكفي فيه النضح كبول الغلام الذي لم يأكل الطعام .

ويجب غسل الذكر والأنثيين ؛ لما ثبت في المسند وسنن أبي داود أن النبي ﷺ قال : " **يغسل ذكره وأنثييه** " ، وهو المذهب .

وأما الودي : فقد أجمع أهل العلم على نجاسته .

فعلى ذلك : يجب غسله ، لأن الأصل في النجاسات هو الغسل ، وليس له حكم المذي في جواز النضح ، بل يجب غسله ؛ لأن هذا هو الأصل في إزالة النجاسات ، و لأنه لا يكثر فيشق غسله كالمذي .

باب الحيض

الحيض : أصله في لغة العرب : السيلان ، ومنه : حاض الوادي إذا سال .

وأما في الاصطلاح فهو : دم طبيعة وجبِلّة ، يرخيه رحم المرأة عند بلوغها ، في أوقات معتادة ، وهو دم أسود كأنه محترق كريه الرائحة .

خلقه الله لحكمة : وهي أنه غذاء للجنين في بطن أمه أثناء فترة الحمل ، ولهذا لا تحيض الحامل ، فإذا وضعت جعله الله لبناً يتغذى به الولد .

والحيض تترتب على معرفة أحكامه أبواب كثيرة من العلم ، في الطهارة والصلاة والصيام والحج والطلاق وغيرها ، فهو من أهم الأبواب الفقهية .

قوله : [لا حيض قبل تسع سنين ، ولا بعد خمسين سنة]

قوله: [قبل تسع سنين] : أي : لا يعتبر حيضا إذا كان قبل إكمال تسع سنين قمرية ، والشروع في السنة العاشرة ، فإذا لم يتم للمرأة تسع سنين ، فإن الدم الخارج منها لا يعتبر حيضاً ، بل هو دم فساد ، فلا يثبت به البلوغ ، ولا يترتب عليه شيء من أحكام الحيض.

وقوله: [و لا بعد خمسين] : وكذلك لا حيض بعد الخمسين ، فإذا بلغت المرأة الخمسين ، أي : تم لها خمسون سنة ، ونزل منها دم كدم الحيض ، فلا يعتبر حيضاً ، هذا هو المذهب .

واستدلوا : بأنه لا يعرف أن امرأة حاضت قبل تسع سنين ، ولا حاضت بعد خمسين سنة .

لكن هذا الدليل ضعيف ؛ لأن عدم العلم ليس عِلْماً بالعدم ، فإذا كان بعض الفقهاء لم يبلغهم أن امرأة حاضت قبل تمام التسع ، أو بعدم تمام الخمسين ، فلا يعني أن هذا لم يقع .

والقول بأن أقل سن تحيض به المرأة تسع سنين ، هو قول جمهور الفقهاء .

وأما أكبر سن تحيض به المرأة ، فتقدم أن المذهب هو تمام خمسين سنة .

وقال الحنفية والشافعية : لا حدّ لأكثره .

و اختار شيخ الإسلام : أنه لا حد لأقل سن الحيض ، ولا لأكثره ، فإذا رأت المرأة ما يصلح أن يكون حيضاً فهو حيض ، سواء كان ذلك قبل التسع ، أو كان بعد الخمسين ؛ لأن هذا الدم دم حيض ، وهو أذى ، وقد توفرت فيه صفات الحيض الطبيعي ، فدخل في إطلاق الآية : ﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِۖ قُلْ هُوَ أَذًى ﴾.

و اختار الشيخ عبدالعزيز بن باز رحمه الله تعالى : أن العادة إذا كانت على حالها لم تتغير بعد الخمسين ، فهو حيض .

و أما إذا تغيرت العادة باختلاف الدم ، أو بعدم استمراره ، أو بعدم انضباطه ، فإنه يعتبر دم فساد ؛ لأن الدم إذا كان على صفته فاعتباره دم فساد تحكّم لا دليل عليه ، وهو قول الموفق ، و صوّبه في الإنصاف ، و هو رواية عن أحمد ، و هو الراجح ، لأن الآية وإن كانت مطلقة ، لكنها مقيدة بالعرف .

و على ذلك : فما تراه المرأة في سن لا تحيض مثلها فيه – إن كان متغيراً باختلاف لونه أو استمراره أو عدم انظباطه – فليس بحيض .

و مذهب الشافعية ، ومال إليه في الإنصاف : أن أقله تسع سنين من باب التقريب لا التحديد ، وهذا القول أظهر .

قوله : [ولا مع حمل]

أي لا حيض مع حمل ، فإذا رأت المرأةُ الدم وهي حامل ، فهو دم فساد ، تتوضأ وتصلي ؛ لأنه خارج من السبيل فينقض الوضوء ، وهو مذهب الأحناف ، وقول جمهور التابعين .

وذهب المالكية والشافعية : إلى أن الحامل تحيض ، وهو اختيار شيخ الإسلام ، وتلميذه ابن القيم .

قالوا : لأنه دم خرج من الرحم على الصفة المعتادة ، فدخل في عموم الآية: ﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِۖ قُلْ هُوَ أَذًى ﴾ .

والقول الأول هو الراجح ؛ لما ثبت في مسند أحمد وسنن أبي داود والترمذي أن النبي ﷺ قال في سَبْيِ أَوْطاس : " **لا تُوطأ حامل حتى تَضَع ، ولا غير ذات حَمْل حتى تحيض** " ، فنهى النبي ﷺ عن وطء المرأة من السبايا حتى تستبرأ ، أي حتى يعلم براءة رحمها من الحمل،فلا توطأ حامل حتى تضع حملها ، ولا توطأ غير ذات حمل –أي التي لم يظهر حملها –حتى تحيض ، فيعرف بالحيض أنها غير حامل .

قالوا : فقد جعل الشارع الحيض علامة على عدم الحمل ، وهذا يدل على أن الحامل لا تحيض .

قال الإمام أحمد : " إنما تعرف النساءُ الحملَ بانقطاع الدم " .

قالوا : ولما ثبت في صحيح مسلم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال في حقه – وقد طلّق امرأته وهي حائض –: " **ليطلقها طاهراً أو حاملاً** " ، قالوا : فقد قال : " **أو حاملاً** " ، فدل على أن الحامل لا تحيض ؛ لأنها لو كانت تحيض لقال ﷺ: أو حاملاً غير حائض .

وهذا هو قول عائشة رضى الله عنها كما في سنن الدارمي بإسناد صحيح أنها قالت: " **إن الحُبْلى لا تحيض ، فإذا رأت الدم فلتغتسل ولتصلِ** "، ولا يعلم لها مخالف .

* اعلم أن محل الخلاف كما قرر الفقهاء : هو فيما إذا رأت الدم وهي حامل ، ويعتاد نزول الدم عليها كما يعتاد عليها قبل الحمل.

أما خروج الدم منها على صفة غير معتادة ، فهو خارج عن محل الخلاف ، وليس بحيض اتفاقاً .

قوله : [وأقله يوم وليلة، وأكثره خمسة عشر يوماً]

قوله: [أقله يوم وليلة] : أقل الحيض يوم وليلة ، أي أربع وعشرون ساعة .

وأكثره خمسة عشر يوماً .

و هذا هو المذهب ، وهو مذهب الشافعية ، فلو أنها رأت الحيض لمدة عشر ساعات ، فهو دم فساد وليس بحيض ، وما زاد على خمسة عشر يوماً فليس بحيض .

واستدلوا : بأن العادة أنه لا يوجد حيض أقل من يوم وليلة ، ولا أكثر من خمسة عشر يوماً ، قال عطاء : رأيت من تحيض يوماً ، ونحوه كذلك عن الشافعي ، وقال عطاء : رأيت من تحيض خمسة عشر يوماً .

وعند المالكية : أكثره خمسة عشر يوماً ، ولا حد لأقله .

وأقله عند الأحناف ثلاثة أيام ، وأكثره عشرة أيام .

وقال شيخ الإسلام : لا حد لأقله ، ولا لأكثره ، فلو حاضت ساعة فهو حيض ، ولو حاضت أكثر من خمسة عشر يوماً فهو حيض ، ما لم يكن استحاضة ، وذلك لأن الأصل في الدم الذي يخرج من الرحم أنه دم حيض له أحكام الحيض ، ولم يدل دليل على أقله ولا على أكثره ، والشارع قد أطلق ذلك فيعمل بإطلاقه ، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً ، فإذا وجد الدم على الصفة المعتادة فهو حيض .

و الراجح : ما ذهب إليه الجمهور ، وأن أكثر الحيض خمسة عشر يوماً ، و ذلك لأنه وإن كانت الآية مطلقة ولكنها تقيّد بالعرف حيث لا قيد لها في الشرع ، ولا يعلم في العادة حيضٌ أكثر من ذلك ، و عليه المذاهب الأربعة ، و اختاره الشيخ عبدالعزيز بن باز رحمه الله .

و أما أنه لا حد لأقله فهو الظاهر ، وأن ما رأته المرأة عادة مستمرة فهو حيض ، وإن كان أقل من يوم و ليلة -إن قُدِّر وقوع ذلك ، و إلا فهو نادر - و هو اختيار شيخ الاسلام ، ومذهب المالكية ، كما تقدم .

قوله : [وغالبه ست أو سبع]

غالب الحيض ستة أيام أو سبعة .

ودليل ذلك : ما رواه الإمام أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه وغيرهم أن النبي ﷺ قال لحَمْنة بنت جَحْش رضي الله عنها : " **تَحيَّضي ستة أيام أو سبعة أيام في عِلْم الله ، ثم اغتسلي ، حتى إذا رأيت أنك قد طَهُرتِ واستنقأتِ ، فصلي ثلاثاً وعشرين ليلة ، أو أربعاً وعشرين ليلة وأيَّامَها ، وصومي فإن ذلك يُجزئك ، وكذلك فافعلي في كل شهر ، كما تَحيض النساء ، وكَما يَطْهُرن ميقاتُ حَيْضهن وطُهْرهن**".

والشاهد قوله : " **كما تحيض النساء ....** " ، وقد قال قبل ذلك : " فتحيضي ستة أو سبعة أيام "

قوله : [وأقل طهر بين حيضتين ثلاثة عشر]

أقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوماً ، أي : لا بدّ أن يكون بين الحيضة والتي تليها أيام طهر ، ولا تنقص عن ثلاثة عشر يوماً .

فلو أن امرأة حاضت ، ثم طهرت عشرة أيام ، ثم حاضت ستة أيام ، فثلاثة الأيام الأولى تمام الطهر ، فلا تعتبر حيضاً ، وعليه : فتصلي فيها ، ويكون دم فساد ، وثلاثة الأيام الأخرى حيض .

ودليل ذلك : ما رواه البخاري معلقاً والبيهقي : أن رجلاً جاء إلى علي بن أبي طالب ﷺ فقال : إني طلقت امرأتي فجاءت بعد شهرين فقالت : قد انقضت عدتي ، وعند علي ﷺ شُريح ، فقال : قل فيها ، فقـــال : " **إن جاءت ببطانة من أهلها من العدول يشهدون أنها حاضت ثلاث حيض ، وإلا فهي كاذبة ، فقال علي ﷺ : "قالون"** .

قالوا : وأقل مدة للحيض هي يوم وليلة ، فعلى ذلك هذه المرأة حاضت يوماً وليلة ، ثم طهرت ثلاثة عشر يوماً ، ثم حاضت يوماً وليلة ، فهذه خمسة عشر يوماً ، ثم طهرت ثلاثة عشر يوماً ، ثم حاضت يوما ، ثم طهرت ، فهذه ثلاث حيض ، ولما قال شريح ذلك ، قال له علي : " قالون " ، وقالون : لغة رومية بمعنى : أصبت .

وعن الإمام أحمد ، واختاره شيخ الإسلام : أنه لا حد لأقل الطهر بين الحيضتين .

وذلك لإطلاق الآية الكريمة : ﴿ فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ﴾ وهذا محيض ، فتترتب عليه الأحكام الشرعية .

و قال الجمهور : أقل الطهر خمسة عشر يوماً .

قالوا : لأن الشهر لا يخلو من حيض و طهر ، و إذا كان أكثر الحيض خمسة عشر يوما ، لزم أن يكون أقل الطهر كذلك .

و هذا ليس بلازم ؛ لأنها قد تحيض قبل تمام الشهر ، وقد يكون الشهر ناقصاً .

و الراجح : ما ذهب إليه الحنابلة ، وهو قول إسحاق ؛ للأثر المتقدم .

و عامة أهل العلم على التحديد ، وأقل ما قيل : ثلاثة عشر يوماً .

وأما ما ذكره شيخ الإسلام : من أنه لا حد لأقله ، لإطلاق الآية .

فالجواب : أن الآية تقيّد بالعرف ، والعرف قد جرى بأن للطهر بين الحيضتين أقلا ، فنظرنا إلى أقاويل أهل العلم ، فوجدنا أن أقل مدة هي ثلاثة عشر يوماً ، فقلنا بها ، ولأن أمر النساء في الحيض إنما ينضبط بذلك ، والله أعلم .

قوله : [و لا حد لأكثره]

وهذا بالاتفاق ؛ لأنه وُجد من النساء من لا تحيض أصلاً .

قوله : [وتقضي الحائض الصوم لا الصلاة، ولا يصحان منها، بل يحرمان]

أجمع العلماء على : أنه يحرم على الحائض الصلاة والصوم ولا يصحان منها ، وتقضي الصوم ، ولا تقضي الصلاة .

لما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال : " **أليسَ إذا حَاضَتْ لم تُصَلِّ ولم تَصُم** " .

وثبت في الصحيحين من حديث معاذة : أنها سألت عائشة رضي الله عنها فقالت : ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة ؟ ، فقالت : " **كنا نحيض على عهد النبي ﷺ ، فنؤمر بقضاء الصوم ، ولا نؤمر بقضاء الصلاة** " .

والحكمة من ذلك : أن الصلاة تكثر فيشق قضاؤها ، والشريعة قد أتت برفع الحرج عن المكلفين ، بخلاف الصوم ، فإنه لا يشق قضاؤه ، فإنما هو شهر في السنة .

ولا يشرع لها أن تقضي الصلاة بل هو بدعة ، قال الإمام أحمد : "هذا خلاف السنة " ، لحديث عائشة رضي الله عنها : " **كنا نحيض على عهد النبي ﷺ ، فنؤمر بقضاء الصوم ، ولا نؤمر بقضاء الصلاة** " وقول مُعَاذة : " **ما بال الحائض تقضي الصوم ، ولا تقضي الصلاة** " .

قوله : [ويحرم وطؤها في الفرج]

لقوله تعالى : ﴿ فَٱعْتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ﴾ ، والمحيض : هو مكان الحيض ومحله ، وهو الفرج ،كالمبيت والمقيل ، وتجب فيه الكفارة .

قال ابن عباس رضي الله عنهما – كما رواه ابن جرير- : " **اعتزلوا نكاح فُروجهن** " .

وثبت في صحيح مسلم أن النبي ﷺ قال : " **اصْنَعوا كلَّ شيء إلا النّكاح** ".

واستثنى الفقهاء من به شَبَق ولا تندفع شهوته بدون الوطء في الفرج ، ويخاف تشقق أنثييه إن لم يطأ ، ولا يجد غير الحائض .

قوله : [فإن فعل فعليه دينار أو نصفه كفارةً]

هذه كفارة وطء الحائض مع الإثم ، فإن عليه الكفارة ، والكفارة : هي دينار أو نصف دينار ، لما ثبت عند الخمسة أن النبي ﷺ قال في الذي يأتي امرأته وهي حائض: " يَتَصدّق بدينار أو نصْفِ دينار" ، فقوله : " يتصدق " خبر بمعنى الأمر ، أي تصدق بدينار أو نصفه .

وظاهر المذهب : أنه على التخيير ، وهي أشهر الروايتين عن الإمام أحمد ، سواء وطئها أول الحيض أو آخره ، قبل انقطاع الدم ، فعليه أن يتصدق بدينار أو نصفه ، على التخيير .

فإن جامعها بعد انقطاع الدم وقبل الغسل ، فلا كفارة عليه ، كما هو المشهور في المذهب ، واختاره الشيخ عبدالله أبابطين ، لأنها ليست بحائض .

وتقدم أنه يخير بين دينار أو نصفه كفارةً لوطئه الحائض ، ولا فرق بين أول الحيض أو آخره ، وهذا هو المذهب .

وعن الإمام أحمد –وهو الراجح -: أنه إن وطئها أثناء فوران الدم ، أي : في إقبال الدم ، فإنه يتصدق بدينار ، وإن وطئها في إدباره ، أي : عند تقطعه والدم أصفر ، فعليه نصف دينار ، وهذا هو مذهب ابن عباس راوي الحديث المتقدم ، فقد قال ابن عباس – كما في سنن الترمذي بإسناد صحيح -: " **إذا كان دَمَاً أَحْمَر فدينارٌ ، وإذا كان دَمَاً أصَفْرَ فنصْفُ دينار** ".

والتخيير على الصفة التي ذكرها الحنابلة لا أصل له في الشرع ، كأن يُخير بين إطعام عشرة مساكين أو خمسة ، فهذا لا أصل له في الشريعة .

والمشهور في المذهب : أن الكفارة تجب حتى على الناسي ، أو المكره ، أو الجاهل بالحيض ، أو بالتحريم .

وعن الإمام أحمد ، واختاره ابن أبي موسى من الحنابلة : أنه لا كفارة مع العذر .

وهو الراجح ، لأن فعل المحظور يعذر به الناسي ، والجاهل ، والمكره ، بخلاف ترك المأمور .

مسألة: المرأة إن كانت مطاوعة فعليها كفارة أيضاً، وهو المذهب ، لأنها مكلفة كالرجل.

قوله : [ويستمتع منها بما دونه]

أي : يستمتع من الحائض بما دون الفرج ، لما ثبت في مسلم أن النبي ﷺ قال : " اصنعوا كل شيء إلا النكاح ".

وثبت في سنن أبي داود : " **أن النبي ﷺ كان إذا أراد من الحائض شيئاً ألقى على فَرْجها ثوباً** " ، فهذا يدل: أن له أن يباشرها فيما سوى الفرج وهو مذهب الحنابلة .

وذهب الجمهور إلى : أنه لا يجوز له أن يباشرها فيما بين السُّرَّة والركبة .

واستدلوا : بحديث عائشة في الصحيحين قالت : " **كان رسول الله ﷺ يأمرني فأتّزر ، فيُباشرني وأنا حائض** " ، قالوا : والظاهر أن الإزار يغطي الفخذين .

والجواب أن يقال : إن هذا الفعل من النبي ﷺ يحمل على الاستحباب ، بدليل قوله : " **اصنعوا كل شيء إلا النكاح** " ، ولما ثبت في سنن أبي داود : أنه كان يلقي على فرج الحائض ثوباً .

فالراجح : مذهب الحنابلة ، وهو ظاهر الآية الكريمة : ﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ﴾ ، أي : اعتزلوهن في محل الحرث ، وهو الفرج ، وقد تقدم قول ابن عباس : " **اعتزلوا نكاح فروجهن** " .

قوله : [وإذا انقطع الدم ولم تغتسل لم يبح غير الصيام والطلاق]

إذا انقطع الدم عن المرأة فطهرت من الحيض فيجب عليها الغسل ، لما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال للمستحاضة : " دعي الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيضين فيها، ثم اغتسلي وصلي "، فالغسل من الحيض واجب باتفاق العلماء ، كالغسل من الجنابة.

فإن أخّرت الغسل فما الذي يباح لها ؟

قوله : [لم يبح غير الصيام والطلاق] .

أما الصوم : فلأن المرأة إذا انقطع دمها فقد طهرت من حيضها وأصبحت كالجنب ، والجنب يصح صومه ، لما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ : " **كان يُصْبح جُنُباً من غير احتلام ، ثم يصوم** " ، فالمرأة إذا انقطع دمها قُبيل أذان الفجر ورأت الطهر فعليها أن تصوم ، حتى لو لم تغتسل إلا بعد أذان الفجر ، لأنه لا يشترط في الصوم الطهارة من الجنابة ، فكذلك الطهارة من الحيض .

ومثل الصيام : الطلاق ، فإنه إنما حرم طلاق المرأة حال حيضها ؛ لأن في ذلك زيادةً وتطويلاً في عدتها ، لأنها تنتظر حتى تطهر ، ثم تحسب ثلاث حيض ، فيكون في ذلك زيادة في عدتها ،فإذا طهرت من الدم وبقي الغسل الذي هو فعلها ، فقد زال هذا المعنى ، فيجوز الطلاق كما يجوز الصوم .

مسألة: ولا يباح جماعها حتى تغتسل ، فالمرأة إذا طهرت من الحيض ولم تغتسل فيحرم جماعها ، وهذا هو مذهب الحنابلة ، ومذهب عامة العلماء ، وقال ابن المنذر : " **هذا كالإجماع منهم** "، وقال أحمد بن محمد المروزي : " لا أعلم في هذا اختلافاً " .

وقال بعض أهل الظاهر كابن حزم : إنه يجوز وطؤها إذا طَهّرت فرجها من الدم بالماء ، وإن لم تغتسل .

والصواب : هو القول الأول ، قال تعالى : ﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ﴾ ، أي: حتى ينقطع الدم ، قال تعالى : ﴿ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ ﴾، والتطهر: هو تكلف الطهارة ، وهو فعلٌ لهن ، بخلاف الطهارة المتقدمة ، فإنها ليست من صنع المرأة .

فالجمهور قالوا: فإذا تطهرن أي : اغتسلن ، وهو قول مجاهد ، وعامة أهل العلم ، لأن التطهر المقرون بالحيض ، كالتطهر المقرون بالجنابة ، وقد قال تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُوا۟ ﴾ ، والمراد به : الاغتسال .

وقال بعض أهل الظاهر : ﴿ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ ﴾ ، أي : غَسَلن فروجهن بالماء .

واستدلوا : بما ثبت في الصحيحين أن امرأة سألت النبي ﷺ عن غسلها من المحيض ، فأمرها كيف تغتسل ، وقال : " **خذي فِرْصة** – أي قطعة من صوف – **مِنْ مِسك فتَطَهَّري بها** ، **فقالت : كيف أتطهر؟ ، فقال : " تطهري بها " ، فقالت : كيف؟ ، فقال : " سبحان الله تطهري " ، قالت عائشة : فاجْتذبتها إليّ ، فقلت : تَتَبَّعي بها أَثَر الدم** "، فهنا النبي ﷺ قال : " **تطهري** " ، وفسرته عائشة رضي الله عنها –بإقرار النبي ﷺ –بتتبع أثر الدم .

وهو أيضاً قياساً على الجنب ، فإن جماع الجنب يجوز اتفاقاً ، والمرأة التي قد طهرت من دم الحيض وبقي غسلها في حكم الجنب .

والراجح : هو ما ذهب إليه الجمهور ؛ لأن التطهر في كتاب الله هو الاغتسال ، وعلى ذلك فأمر النبي ﷺ المرأة بغسل فرجها وتسمية ذلك تطهراً ، لأن غسل الفرج جزء من الطهارة والتي هي الاغتسال .

وأما قياسهم : فهو مخالف للنص .

قوله : [والمبتدأة تجلس أقله ثم تغتسل وتصلي]

المبتدأة : هي المرأة ترى الدم لأول مرة في زمان يمكن أن يكون فيه الدم حيضاً ، ولم تكن حاضت قبل ذلك .

وقد تقدم ذكر الخلاف في زمنه ، وعلى المذهب : هو أن تراه بعد شروعها في السنة العاشرة .

قوله: [تجلس أقله ثم تغتسل وتصلي] :

تجلس أقل الحيض ، وهو يوم وليلة ، ثم تغتسل وتصلي ، وإن استمر نزول الدم ؛ قالوا : لأن المتيقن هو الأقل ، وهو يوم وليلة .

قوله : [فإن انقطع لأكثره فما دونه اغتسلت عند انقطاعه]

إذا انقطع هذا الدم لأكثر الحيض وهو خمسة عشر يوماً ، أو قبله ، فإنها تغتسل وجوباً عند انقطاعه اغتسالاً آخر، لأنه يصلح أن يكون حيضاً .

قوله : [فإن تكرر ثلاثاً فحيض]

إن تكرر الدم على المبتدأة في ثلاثة أشهر ولم يختلف وقت نزوله ، بل كان مقداره واحداً ، كستة أيام في كل شهر ، فهو كله حيض ، فتثبت بهذا العدد عادتها ، فتجلس هذا العدد في الشهر الرابع .

فإن لم تكن أيام الدم في هذه الأشهر متساوية ، كأن تحيض في الشهر الأول خمسة أيام ، وفي الثاني أربعة أيام ، وفي الثالث ثلاثة أيام، فيحكم بالأقل لأنه قد تكرر ، فإن الأربعة متضمنة للثلاثة ، وكذلك الخمسة متضمنة للثلاثة ، فتكون عادتها ثلاثة أيام .

قوله : [وتقضي ما وجب فيه]

تقدم أنها تجلس يوماً وليلة ، ثم تغتسل وتصلي وتصوم ، وتغتسل عند انقطاعه مرةً أخرى ، وما فعلته من الواجبات بعد اليوم والليلة فعليها قضاؤه .

فمثلاً : امرأة ابتدأت بعشرة أيام ، فعلى المذهب : يجب أن تمكث يوماً وليلة ، ثم تغتسل وتصلي وتصوم في ثلاثة أشهر ، فإذا ثبت لها بعد مضي ثلاثة أشهر أن حيضها عشرة أيام ، فيجب عليها أن تقضي

صوم هذه الأيام التي صامتها ، وكذا طوافها ، واعتكافها الواجب ، بخلاف الصلاة ، فإنها لا يجب قضاؤها.

وهذا يدل على ضعف هذا القول ، لأن العبد لا يؤمر بالعبادة مرتين .

واختار شيخ الإسلام : أنها تجلس ما دام أنها ترى الدم ، ما لم يحكم عليها بأنها مستحاضة ، ولا يشترط تكرره ، فإذا ابتدأت بعشرة أيام مثلاً ، فإنها تجلس هذه الأيام العشرة كلها ، وتكون هي عادتها ، ولا يشترط أن تتكرر في الشهر الثاني والثالث، وهذا هو الذي عليه عمل النساء ، والنبي ﷺ لم يأمر من ابتدأت في عصره بأن تجلس يوما وليلة عن الصلاة حتى يتكرر ثلاثة أشهر ، بل أطلق ولم يقيد بتكرار ذلك ، وكذلك في القرآن ، فظاهر إطلاق القرآن والسنة أنها تمكث مدة خروج الدم .

ثم إن هذا التحديد بيوم وليلة يقتضي أن النبي ﷺ حكم بأن أقل الحيض يوم وليلة ، وقد ذكر شيخ الإسلام أن المحدثين قد اتفقوا على أنه لم يثبت عن النبي ﷺ تحديد في ذلك ،وهو قول جمهور العلماء ، ورواية عن الإمام أحمد ، واختيار الشيخ محمد بن إبراهيم ، لكنهم يقيدون ذلك بما تقدم : من أن أكثر الحيض خمسة عشر يوماً ، وما زاد فهو استحاضة ، فتمكث من نزول الدم عليها ما لم يتجاوز خمسة عشر يوماً ، فإن زاد عليها فيكون استحاضة .

وعليه : فتمكث إلى أكثر الحيض ، فإن انقطع لأكثره فما دون ، فالجميع حيضٌ، وهو الراجح ؛ لما تقدم من أنّ لأكثر الحيض حداً ، وهو خمسة عشر يوماً .

قوله : [وإن عبر أكثره فمستحاضة]

إن تجاوز الدم أكثر الحيض ، وهو خمسة عشر يوماً ، فتكون مستحاضة ، كما تقدم تقريره ، وهو مذهب جمهور العلماء .

والاستحاضة هي : سيلان الدم من أدنى الرحم ، من عرق يقال له : العاذِل .

فهو دم عرق لا دم حيض ، وهو دم أحمر رقيق غير منتن ، ويمكن أن يتجمد، وأما دم الحيض فهو دم أسود منتن ثخين ، ولا يتجمد .

قوله : [وإن كان بعض دمها أحمر وبعضه أسود ولم يعبر أكثره ولم ينقص عن أقله فهو حيضها]

وهذا تمييز ، فدم الاستحاضة دم أحمر، ودم الحيض دم أسود ، فإذا كان الدم الأسود لم يتجاوز خمسة عشر يوماً ، ولم ينقص عن يوم وليلة ، فعليها : أن تجلس أيام خروج هذا الدم الأسود ، فإذا خرج الدم الأحمر ، فإنها تغتسل وتصلي ، وتتوضأ لكل صلاة .

والدليل على هذه المسألة : حديث فاطمة بنت أبي حُبيش رضي الله عنها أنها قالت لرسول الله ﷺ : إني امرأة أستحاض فلا أطهر ، أفأدع الصلاة ؟ ، فقال : " **لا ، إنما ذلك عِرْق وليس بحيض ، فإذا أقبلت حيضتك فدعي الصلاة ، وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم ، ثم صلي** " متفق عليه .

وفي مسند أحمد وسنن أبي داود والنسائي بإسناد صحيح – في بعض روايات هذا الحديث -: "**إذا كان دم الحَيْضة فإنه أسود يُعْرف**" ، أي : له رائحة كريهة ، وضبطت " يُعرَف " بفتح الراء ، أي : تعرفه النساء " **فإذا كان ذلك فأمسكي عن الصلاة ، فإذا كان الآخر فتوضئي وصلي ، فإنما هو عِرْق** " .

وهذا حكم المبتدأة المميزة التي يمكنها أن تميز الدم ، هل هو دم حيض أو دم استحاضة ؟

وكذلك إذا ميّزت دم الحيض من دم الاستحاضة بأي علامة أخرى ، كأن يكون بعضه ثخيناً أو منتناً ، وصلح لأن يكون حيضاً ، بأن لا يزيد على خمسة عشر يوماً ، ولا ينقص عن يوم وليلة .

قوله : [وإن لم يكن دمها متميزاً جلست غالب الحيض من كل شهر]

فإن لم يكن دم المبتدأة متميزاً ، بأن كان الدم مختلطاً ، أو كله أسود ، أو كله أحمر ، أو كان الأسود أكثر من خمسة عشر يوماً ، أو أقل من يوم وليلة ، فلا يصلح أن يكون حيضاً ، فتجلس غالب الحيض ، كما تقدم في حديث حَمْنة بنت جحش : " **تحيضي ستة أيام أو سبعة أيام** " إلى أن قال : " **كما تحيض النساء ، وكما يطهرن ميقاتُ حَيْضهن وطُهْرهن** " .

فإن قيل : هل هذا التخيير على التشهي أم بالاجتهاد ؟

فالجواب : أنه بالاجتهاد والتحري ، وهو المذهب ، فتجتهد وتختار ستة أو سبعة أيام ، بناء على التحري والنظر ، فتنظر ما هو الأقرب إلى عادتها وعادة نسائها ، كأمها ، وأختها ، وعمتها ، وخالتها ، فإن لم يكن لها أقارب فإلى عادة نساء بلدها .

وتمكث من أول وقت ابتداء الدم إن علمته ، فإن نسيته فمن أول كل شهر هلالي .

وعلى ذلك فالمستحاضة المبتدأة ترجع أولاً إلى : تمييزها ، فإن لم تستطع التمييز فإنها تمكث غالب الحيض ، ستاً ، أو سبعاً ، بالتحري ، ثم تغتسل وتصلي .

قوله : [والمستحاضة المعتادة ولو مميزة تجلس عادتها]

تقدم الكلام على المستحاضة المبتدأة التي لم تسبق لها عادة .

وأما المستحاضة المعتادة التي سبق لها الحيض ثم استحيضت ، وهي تعرف وقت حيضها وطهرها وتعرف عدده ، فترجع أولاً إلى عادتها السابقة ، ولا عبرة بالتمييز مع وجود عادة سابقة .

لقول النبي ﷺ في حديث حَمْنة بنت جحش : " **دعي الصلاة قدر الأيام التي كنتِ تحيضين فيها ، ثم اغتسلي وصلي** " متفق عليه ، ولم يستفصل النبي ﷺ منها : هل هي مميزة ، أو غير مميزة .

والقاعدة : أن ترك الاستفصال في مقام الاحتمال يترل مترلة العموم في المقال ، فيشمل ما إذا كانت مميزة أو غير مميزة ؛ لأن العادة أقوى من التمييز وأضبط ، ولدفع المشقة عن المرأة بالنظر في الدم ، والمشقة تجلب التيسير .

وقول المؤلف : [ولو] إشارة إلى خلاف ، فعن الإمام أحمد رواية أخرى : أنها ترجع إلى التمييز ، والراجح الأول ، كما تقدم .

قوله : [وإن نسيتها عملت بالتمييز الصالح]

فإن نسيت عادتها فترجع إلى التمييز الصالح ، أي : الصالح لأن يكون حيضاً ؛ بأن لا يكون أقل من يوم وليلة ، ولا أكثر من خمسة عشر يوماً ، وتقدم شرحه .

لحديث فاطمة بنت أبي حبيش الذي رواه أحمد وأبو داود والنسائي ، وفيه : أن النبي ﷺ قال لها : " **إذا كان دم الحيضة فإنه أسود يُعرف فأمسكي عن الصلاة ، فإذا كان الآخر فتوضئي وصلي فإنما ذلك عِرْق** " ، فهذا الحديث يدل على الرجوع إلى التمييز ، ومحل هذا حيث كانت ناسية للعادة ، وقد ذكر الإمام أحمد : أن فاطمة كانت كبيرة ، فيحتمل عليها النسيان ، بأن تكون لها عادة فنسيتها ، وذلك جمعاً بين الأحاديث .

قوله : [فإن لم يكن لها تمييز فغالب الحيض]

فإن لم يكن لها تمييز صالح فغالب الحيض ، وهو ستة أيام ، أو سبعة أيام ، كما تقدم في المبتدأة .

قوله : [كالعالمة بموضعه الناسية لعدده]

من كانت عالمة بموضع حيضها ، وناسية لعدده ، أي تعلم أن حيضها في أول الشهر مثلا ، لكنها نسيت عدده ، فتمسك عن الصلاة ستة أيام ، أو سبعة أيام ، من أول الشهر .

قوله : [وإن علمت عدده ونسيت موضعه من الشهر ولو في نصفه جلست من أوله كمن لا عادة لها ولا تمييز]

هذه عكس المسألة السابقة ، فهي تعلم العدد ، فتعلم أن حيضها عشرة أيام مثلاً ، لكنها نسيت موضعه ، فلا تدري هل كان في أول الشهر أم في أوسطه أم في آخره ؟

فحينئذ تجلس من أول الشهر عشرة أيام .

قوله : [ولو في نصفه]

ولو في العشر الأوسط منه أي ولو كانت تعلم أن عادتها في العشر الأوسط منه لكنها لا تدري في أي يوم من العشر الأوسط ، فتجلس في اليوم الحادي عشر .

وهذا هو التحري ، وهو أحد الوجهين في المذهب ، فإذا كان يأتيها في العشر الأولى ، فتجلس في أول الشهر ، وإذا كان يأتيها في آخره ، أي : في العشر الآواخر منه ، فتجلس في اليوم الحادي والعشرين ، وإذا كان يأتيها في وسطه ، فتجلس في اليوم الحادي عشر .

والمذهب كما في المنتهى : أنها تمكث من أول الشهر الهلالي مطلقاً .

والأول : هو الأظهر ، لحديث : " فليتحرَّ الصوابَ فلْيُتِمَّ عليه " ، واختاره شيخنا الشيخ محمد رحمه الله .

وإن لم يكن ثَم تحرٍّ ترجع إليه ، فإنها تمكث من أول الشهر الهلالي .

قوله : [كمن لا عادة لها ولا تمييز]

فقد تقدم أن المبتدأة التي لا تمييز لها ، تجلس من أول وقت ابتدائها ستة أيام ، أو سبعة أيام ، فإن نسيته ، فمن أول كل شهر هلالي .

قوله : [ومن زادت عادتها، أو تقدمت، أو تأخرت، فما تكرر ثلاثاً فهو حيض]

قوله : [من زادت عادتها] : كأن تكون عادتها خمسة أيام من كل شهر ، فصارت ستة .

وقوله : [أو تقدمت] : كأن تكون العادة تأتيها في آخر الشهر ، فأتتها في أوله .

وقوله : [أو تأخرت] : كأن تكون العادة تأتيها في أول الشهر ، فأتتها في آخره .

فما هو الحكم في ذلك ؟

قال المؤلف : [فما تكرر ثلاثاً فهو حيض]

فمثلاً في المسألة الأولى : إذا كان حيضها خمسة أيام ، فزاد إلى ستة أيام ، ففي الشهر الأول الذي رأت فيه حيضها ستة أيام ، لا تمكث إلا خمسة أيام ، ثم تغتسل وتصلي وتتوضأ لكل صلاة ، وفي الشهر الثاني كذلك ، وفي الشهر الثالث كذلك ، فإذا كان الشهر الرابع والعادة لا تزال تأتيها ستة أيام فحينئذٍ تصير عادة لها ، وتقضي ما صامته في اليوم السادس في الأشهر الثلاثة السابقة ، كما تقدم في المبتدأة .

والراجح : أن ذلك كله حيض ، ولا يشترط تكرره ، وهو مذهب الجمهور ، ورواية عن الإمام أحمد ، واختاره شيخ الإسلام ، وصوبه في الإنصاف ، وذلك لإطلاقات النصوص ، كقوله تعالى : ﴿ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ ﴾ ، فأطلق الله عز وجل ذلك ، فمتى رأت المرأة دم الحيض سواء كان في وقت عادتها الأصلي ، أو متقدماً على وقته ، أو متأخراً عنه ، وسواء نقص عدده ، أو زاد ، فإنها يجب عليها أن تجلسه ، لأنه دم حيض ، كما قال تعالى : ﴿ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ ﴾.

قوله : [وما نقص عن العادة طهر]

هذه الصورة الرابعة ، لأن الصور أربع : إما أن يكون قد تقدم ، أو تأخر ، أو زاد عدده أو نقص ، فتقدمت صور ثلاث ، وهذه صورة النقص وهي الرابعة، فما نقص عن العادة فهو طهر .

فمثلاً : امرأة عادتها سبعة أيام فنقصت إلى خمسة أيام ، فطهرت بعد خمسة أيام ؟

فحينئذ تغتسل وتصلي ، لأنها طاهرة ، ولم تجلس سبعة أيام ، وهي قد رأت علامة الطهر ، وقد قال تعالى : ﴿ فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ﴾.

قوله : [وما عاد فيها جلسته]

أي : في أيام العادة ، جلسته فهو من حيضها ، فلو كانت عادتها سبعة أيام مثلاً ، وانقطع الدم في اليوم الرابع ، ورأت الجفاف التام ، ثم عاد الدم بعد يومين ، ولم يتجاوز أيام العادة ، فهو من حيضها .

هذا هو المذهب ، وتسمى هذه المسألة مسألة التلفيق ، قالوا : لأنه صادف العادة ، كما لو لم ينقطع .

فإن عاد بعد العادة فليس بحيض حتى يتكرر ثلاثاً في المذهب ، فتجلسه بعد التكرار .

قوله : [والصُّفْرة والكُدْرة في زمن العادة حيض]

الصفرة : هي سائل كالصديد ، تعلوه صفرة ، فهي ماء أصفر كماء الجروح .

وأما الكدرة : فهي سائل فيه عروق حمراء ، كالماء الوسخ .

فالصفرة والكدرة في أيام العادة حيض .

وظاهر كلامه : ولو لم يتقدمه دم ، وهو مذهب عامة العلماء ، لما روى أبو داود في سننه بإسناد صحيح عن أم عطية رضي الله عنها قالت : " **كنا لا نَعُدُّ الكُدْرة والصُفْرة بَعْد الطُّهر شيئاً** " ، وأصله في البخاري:دون قولها : " بعد الطهر " .

وأما بعد الطهر فليسا بشيء ، فالصفرة والكدرة إذا استقلتا عن الحيض فلا حكم لهما ؛ لأنهما ليسا بدم ، بل يثبتان تبعاً له ، ويثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً .

قوله : [ومن رأت يوماً دماً ويوماً نقاءً فالدم حيض والنقاء طهر ما لم يعبر أكثره]

قوله : [يوماً] ليس للتحديد ، وإنما على سبيل ضرب المثال ، ولا فرق -على المذهب -بين قليل وكثير ، أي : ولو كان ساعة .

فإذا رأت الجفاف التام اغتسلت ، فإذا عاد الدم جلست وهكذا .

فإذا كانت عادتها سبعة أيام مثلاً ، وهي ترى يوماً دماً ويوماً نقاء ، فالدم حيض ، والنقاء طهر .

فإذن : النقاء المتخلل لعادتها طهر ، فيجب عليها أن تغتسل فيه وأن تصلي ، هذا هو المذهب .

وهذا القول ضعيف ؛ لأنه عادة كثير من النساء أن تجف يوماً أثناء الحيض ، والنبي ﷺ لم يأمر النساء بالغسل والصلاة في وقت جفاف الدم أثناء حيضهن ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز ، ولما فيه من الحرج والمشقة .

وهذا هو مذهب أكثر الفقهاء ، وهو اختيار شيخ الإسلام ، ورواية عن الإمام أحمد ، وهو الراجح ، ولا يسع النساءَ غيرُه .

ولا تطهر الحائض حتى ترى القصة البيضاء ، وهي : سائل أبيض يخرج من المرأة علامةً لطهرها وتعرفه النساء .

وقد روى البخاري معلقاً : أن النساء كن يبعثن إلى عائشة بالدُّرْجَة - أي : الخِرْقة - فيها الكُرْسُف - أي : القطن - فيه الصُفْرة ، فتقول : " لا تَعْجَلْنَ حتى تَرَيْنَ القَصَّة البيضاء ".

فإن كانت بحيث لا ترى القصة البيضاء، أو طالت المدة ، فلا تعجل حتى ترى الجفاف التام ، بحيث تُدخل القطن فيخرج نقياً لا صفرة فيه ولا كدرة ولا دم ، ويكون ذلك في آخر عادتها ، لأن بعض النساء لا يرين القصة البيضاء ، فعلامة انتهائه انقطاع الدم في آخر عادتها .

وقوله : [ما لم يعبر أكثره] ، أي : ما لم يتجاوز مجموعهما أكثر الحيض ، وهو خمسة عشر يوماً ، فيكون الزائد استحاضة .

قوله : [والمستحاضة ونحوها تغسل فرجها وتعصبه]

قوله: [ونحوها] : ممن به حدث متجدد كسلس بول أو رعاف دائم .

وقوله: [تغسل فرجها] : أي : تغسله بالماء ، لإزالة ما عليه من الخبث، وكذلك من به سلس بول ، والبول نجس فيجب غسله .

قال : [وتعصبه] : أي: تشده بخرقة لئلا يخرج .

ويدل على ذلك : ما روى أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذي وهذا لفظه من حديث حَمْنة بنت جحش : أنها شكت إلى النبي ﷺ كثرة الدم ، فقال : " أَنْعَتُ لك – أي : أَصِفُ –الكُرسُف ، فإنه يُذهب الدم "، قالت : هو أكثر من ذلك ، فقال النبي ﷺ : " **فتلَجَّمي** " ، قالت : هو أكثر من ذلك ، قال : " **فاتخذي ثوباً** " ، " فتَلَجَّمي " أي : ضعي خرقة شبيهة بلجام الفرس .

قوله : [وتتوضأ لوقت كل صلاة]

وهذا إن خرج شيء ، لما روى البخاري أن النبي ﷺ قال للمستحاضة : " **توضئي لكل صلاة**" ، وهكذا من به سلس بول ونحوه من الأحداث المتجددة كالريح ، والمذي ، فيجب عليهم الوضوء لكل صلاة إن خرج شيء ، وهذا هو مذهب الجمهور .

وذهب الإمام مالك إلى : أن الوضوء يستحب لمن به حدث متجدد ، ولا يجب .

وعليه : فلا ينتقض وضوءه إلا بناقض آخر ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية في الاختيارات .

وما ذهب إليه الجمهور أصح ، وهو ظاهر الحديث ، وهو قول علي ، ومعاذ ، وابن عباس ، وعائشة رضي الله عنهم ، ومذهب أكثر العلماء .

قوله : [**وتصلي فروضاً ونوافل**] : أي : تصلي المستحاضة بهذا الوضوء الفريضة وما شاءت من النوافل ، ما لم يخرج الوقت ، فتتوضأ لصلاة الظهر مثلاً ، وتصلي بهذا الوضوء صلاة الظهر ونوافلها ، وهذا باتفاق أهل العلم .

وهل تُصلي به الصلاة المقضية ؟

ذهب جمهور أهل العلماء إلى : أن لها ذلك ، فتصلي به الحاضرة والفائته .

وذهب الشافعية إلى : أنها لا تصلي بهذا الوضوء الصلاة المقضية .

وما ذهب إليه الجمهور هو الأظهر ؛ لأن وقت الصلاة المقضية هو إذا ذكرها ، أو استيقظ من النوم ، فكانت كالمجموعة ، وفيه رفع للحرج ويحمل الحديث المتقدم على الغالب، لأن الأصل أن كل صلاة تصلى في وقتها، والله أعلم .

ويبطل الوضوء بخروج الوقت ، لا بدخول وقت الصلاة الأخرى ، وهو المذهب ، وهو ظاهر الحديث ، وعلى ذلك : فإذا توضأ من به حدث متجدد لصلاة الصبح ، وخرج منه شيء ، بطل وضوءه بطلوع الشمس .

قوله : [ولا توطأ إلا مع خوف العنت]

أي : الزنا ومثله الشبق.

فعلى ذلك : المستحاضة لا يجوز وطؤها على المذهب ، قالوا : قياساً على الحائض ، لأن دم الاستحاضة أذى .

ومذهب أكثر الفقهاء : جواز وطئها ، وهو الراجح ، والقياس الذي ذكره الحنابلة قياس مع الفارق ، فالمستحاضة تصلي وتصوم وتفعل ما لا تفعله الحائض من الأحكام الشرعية ، ولا تُمنع مما تمنع منه الحائض ، ولا قياس مع الفارق ، ولأن الأذى الذي أمر الشارع باعتزال المرأة فيه إنما هو دم الحيض فقط ،قال تعالى: ﴿ **قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ** ﴾ ، ولا يدل على أن كل دم في المرأة – وإن كان جرحاً –يجب أن تعتزل فيه ، ولا يجوز أن توطأ مع خروجه ، والمستحاضات على عهد النبي ﷺ عدة نساء ، ولم يثبت في السنة النهي عن وطئهن ، بل قد ثبت في سنن أبي داود بإسناد جيد : " **أن حمنة كانت مستحاضة ، وكان زوجها يجامعها** " .

قال فقهاء الحنابلة : فإذا وطئها فلا كفارة عليه .

ففرقوا بينها وبين الحائض في الكفارة ، وهذا يدل على ضعف هذا القول .

قوله : [ويستحب غسلها لكل صلاة]

لما روى الشيخان في صحيحهما : " **أن أم حبيـــبة رضي الله عنها استحيضت ، فسألت النبي ﷺ ، فأمرها أن تغتسل ، فكانت تغتسل لكل صلاة** " .

وهذا الحديث كما قال الشافعي : ليس فيه أن النبي ﷺ أمرها أن تغتسل لكل صلاة ، وإنما فعلت ذلك تطوعاً من عند نفسها.

وأما ما روى أبو داود : " **أن النبي ﷺ أمرها بالغسل لكل صلاة** " ، فإنه ضعيف عند الحفاظ ، فلا يثبت عن النبي ﷺ .

وقد أمرها النبي ﷺ أن تغتسل ، وهذا الأمر لا يقتضي التكرار ، فإن الأمر لا يقتضي التكرار –كما هو معلوم في أصول الفقه ، وكما هو مقرر في قواعد اللغة ، ولم يوجب ذلك أحد من الأئمة ، وإنما هو عندهم على الاستحباب .

مسألة :

إذا كان لها عادة بانقطاعه زمناً يتسع للوضوء والصلاة ، فيجب عليها فعلها فيه ، على المذهب ، لأنه قد أمكن الإتيان بالعبادة كاملة على وجه لا عذر لها فيه .

وعنه : لا عبرة بانقطاعه ، واختاره المجد ، وصاحب الفائق ، وهو أظهر ، وهو ظاهر إطلاقات النصوص .

فعلى ذلك : لا يلزم أن تصلي في زمن الانقطاع الذي اعتادته ، ولكن هو الأحوط لها .

قوله : [و أكثر مدة النفاس أربعون يوماً]

النفاس في اللغة : مشتق من النفس ، والنفس : هو الدم ، وقيل : مشتق من التنفس ، لما فيه من تنفيس الكرب .

أما في الاصطلاح : فهو دم يرخيه الرحم بسبب الولادة ، وهذا الإرخاء إما أن يكون بعد الولادة ، أو معها ، أو قبلها بيومين ، أو ثلاثة ، مع الطلق .

أما الدم الخارج مع الولادة ، أو بعدها ، فواضح حكمه ، وأنه دم نفاس .

وأما الدم الذي قبل الولادة ، وهو ما يخرج أثناء مقدمات الوضع مع الطلق ، فهو كذلك دم سببه الولادة .

وقد حدده الفقهاء بثلاثة أيام فأقل ، فالدم الخارج من المرأة قبل ولادتها بثلاثة أيام فأقل هو دم نفاس ، ويعرف ذلك بالأمارات التي تبيّن قرب الوضع .

وعليه : فإذا خرج قبل أربعة أيام ، أو خمسة ، فإنه ليس بدم نفاس ، بل هو دم فساد ، ولا نقول إنه دم حيض ؛ لأن الحبلى لا تحيض كما تقدم .

فعلى ذلك : هو دم فساد ، فتصلي وتصوم ، وتأخذ حكم المستحاضة .

وما ذكره الفقهاء من تحديد ذلك بثلاثة أيام فأقل ، هو موضع نظر -كما قال الشيخ عبدالرحمن بن سعدي ؛ لأن التحديد لا دليل عليه لا شرعاً ولا عرفاً ، وهو دم خارج بسبب الولاده ، ومحتبس في مدة الحمل ، ومقدمات الولادة قد تزيد على ثلاثة أيام كما هو الواقع .

ولا تحسب هذه المدة من عدد أيام النفاس الأربعين ؛ لما ثبت عن أم سلمة أنها قالت : " **كانت النفساء تجلس على عهد رسول الله ﷺ أربعين يوماً** "، وفي رواية لأبي داود : " **بعد نفاسها** " ، أي : بعد ولادتها ، والحديث حسن رواه الخمسة إلا النسائي .

ومذهب الشافعية : أن ما تراه المرأة قبل الولادة ، ولو كان معه الطلق فهو ليس بنفاس .

والقول الأول أصح ، لأنه دم يرخيه الرحم بسبب الولادة ، فكان من النفاس .

قوله : [أكثر مدة النفاس أربعون يوماً] :

أكثر مدة النفاس أربعون يوماً ، فما زاد على ذلك فهو دم فساد .

وهذا هو مذهب الحنابلة ، وهو مذهب أكثر أهل العلم ، وذكر الترمذي إجماع أهل العلم عليه ، فقال : " وقد أجمع أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ والتابعين ومن بعدهم على أن النفساء تدع الصلاة أربعين يوماً إلا أن ترى الطُّهر قبل ذلك فإنها تغتسل وتصلي " ، قال أبو عُبيد : " وعلى هذا جماعة الناس " .

والدليل : حديث أم سلمة المتقدم ، فإنها ذكرت أن النفساء كانت تمكث على عهد النبي ﷺ أربعين يوماً ، ومعلوم أن النساء يختلفن في الطبيعة والواقع ، فلما ذكرت أم سلمة هذه المدة المحددة ، دل ذلك على أنه توقيت من الشارع ؛ لأن النساء يختلفن فيه ، فكان المعنى أن مكثهن هذا العدد كان مؤقتاً من النبي ﷺ .

وعلى ذلك : فإذا استمر معها الدم فوق الأربعين ، فإنها تغتسل وتصلي وتتوضأ لكل صلاة ، إلا أن يوافق عادة حيضها ، فيكون حيضاً .

وذهب المالكية والشافعية إلى : أن أكثره ستون يوماً ، فلا يتجاوزها .

ودليلهم : حدوث ذلك في الواقع ، وأن النفاس بلغ هذه المدة .

وذهب بعض أهل العلم إلى : أن أكثره سبعون يوماً .

واختارشيخ الإسلام : أنه لا حد لأكثره ، وهو كقوله في الحيض ، واختاره أيضاً الشيخ عبد الرحمن بن سعدي .

والراجح : هو القول الأول ؛ لحديث أم سلمة رضي الله عنها ، ولما ذكره الترمذي من إجماع أهل العلم ، وقد ذكر الموفق هذا القول عن عمر ، وابن عباس ، وأنس ، وأم سلمة ، وعائذ بن عمرو ، وعثمان بن أبي العاص ، وقال : " و لم نعرف لهم مخالفاً في عصرهم ، فكان إجماعاً " .

وأكثر هذه الآثار رواها البيهقي في سننه ، وأثر ابن عباس رواه ابن الجارود في منتقاه بإسناد صحيح ، فلا يعلم لهؤلاء الصحابة مخالف ، فكان قولهم حجة .

قوله : [ومتى طهرت قبله تطهرت وصلت]

فلا حد لأقله ، وهذا هو المذهب ، وهو مذهب جمهور أهل العلم .

فإذا انقطع الدم عن النفساء قبل تمام الأربعين فهي طاهر ، فتغتسل ، وتصلي ، وتقدم قول الترمذي ، وفيه : " إلا أن ترى الطهر قبل ذلك ، فإنها تغتسل ، وتصلي " .

ولأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً ، فالعلة : هي خروج الدم ، وقد توقف ، فلا يثبت له حكم النفاس ، فإذا طهرت المرأة مثلاً بعد عشرة أيام من الولادة ، اغتسلت ، وصلت .

* اعلم أن الولادة التي تترتب عليها أحكام النفاس – عند العلماء – هي ولادة مضغة مخلقة ، أي : قد تخلق فيها صورة الآدمي ، أما إذا أسقطت نطفةً ، أو علقةً ، أو مضغةً غير مخلقة ، فإنها – عند أكثر أهل العلم – لا يثبت بها النفاس .

فإذا أسقطت لواحد وثمانين يوماً فأكثر ، وتبين فيها خلق الإنسان ، كأصبع ، أو عين ، أو غير ذلك ، والغالب أن يكون ذلك بعد تسعين يوماً ، أي : بعد ثلاثة أشهر ، فله حكم النفاس .

قالوا : لأن هذا الساقط إذا كان دماً متجمداً ، أو قطعة لحم ، فهو مشكوك فيه ، هل هو إنسان أم لا ؟ ، ومع الاحتمال لا يكون نفاساً وإنما هو دم فساد، لأن الأصل أن المرأة مطالبة شرعاً بالصلاة والصوم ، ولا ننتقل عن هذا إلا بشيء متيقن ، وإنما يحصل اليقين فيما ثبت فيه خلق الإنسان .

قوله : [ويكره وطؤها قبل الأربعين بعد التطهر]

إذا طهرت النفساء قبل الأربعين فيكره وطؤها ، هذا هو المشهور في المذهب .

دليلهم : ما روى الدارقطني والبيهقي والدارمي وغيرهم عن الحسن بن أبي الحسن البصري عن عثمان بن أبي العاص : " أن امرأته أتته وقد طهرت قبل الأربعين ، فقال : " لا تقربيني " ، قالوا : فهذا يدل على كراهية وطئها إذا طهرت قبل الأربعين .

وذهب الجمهور ، وهو رواية عن الإمام أحمد : إلى أنه لا يكره ذلك ، واختاره شيخنا الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله .

وهم متفقون على أنه لا يحرم وطؤها، وإنما الخلاف في كراهية ذلك ،

فالحنابلة كرهوا ذلك .

والجمهور قالوا : بعدم الكراهية ، لأنها طاهرة ، فلها حكم الطاهرات ، والكراهة حكم شرعي لا تثبت إلا بدليل .

وأثر عثمان ليس صريحاً في ذلك ، فقد يكون تركه احتياطاً ، أو خشية عدم ثبوت طهرها .

وذكر الحافظ ابن حجر : أن الحسن لم يسمع من عثمان بن أبي العاص ، فيكون منقطعاً .

فإذن الراجح : هو مذهب الجمهور ، وهو رواية عن الإمام أحمد ، وهو عدم كراهية ذلك .

قوله : [فإن عاودها الدم فمشكوك فيه تصوم وتصلي وتقضي الواجب]

فإن عاودها الدم في الأربعين ، كأن تكون نفست عشرة أيام ، ثم انقطع الدم ، ثم عاد إليها بعد أسبوع ، فقد عاودها في زمنه .

قال المؤلف:[فمشكوك فيه] ، أي : فلا يجزم بأنه نفاس ،بل يحتمل أن يكون دم فساد ، فهو مشكوك فيه.

فيجب أن [تصوم وتصلي] : وذلك حال خروج هذا الدم ، لوجوب ذلك في ذمتها ، فلا يسقط بهذا الدم المشكوك فيه .

[وتقضي الواجب] : من صوم ونحوه إحتياطاً ، فتصوم حال خروج الدم ، وتقضي هذا الصوم بعد الأربعين .

وهذا القول ضعيف ، لأن مَنْ فعل العبادة كما أُمر بحسب قدرته ، فلا إعادة عليه .

وعن الإمام أحمد : أنه نفاس ؛ لأنه في زمن النفاس ، واختار هذه الرواية الموفق ، والمجد ، وصاحب الفائق ، وهو الراجح ، وبه أفتت اللجنة الدائمة .

وعليه : فتدع الصلاة والصوم ، وتقضي الصوم بعد الأربعين .

والطهر الذي بين الدمين طهرٌ صحيح ، وهو المذهب .

وعن الإمام أحمد : أن النقاء إذا كان أقل من يوم فلا يثبت لها أحكام الطاهرات ،

وهو أظهر ؛ لوقوعه عند كثير من النساء ، ولم يبين النبي ﷺ أنه طهر،وتاخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز .

قوله : [وهو كالحيض فيما يحل ويحرم ويجب ويسقط]

فأحكام النفاس كأحكام الحيض .

[فيما يحل] : كمباشرتها فيما دون الفرج .

[ويحرم] : كوطئها في فرجها ، والصوم ، والصلاة ، والطلاق .

[ويجب] : كالغسل عند انقطاع الدم ، والكفارة في الوطء فيه ، إما دينار أو نصفه -على ماتقدم في الحيض .

[ويسقط] : كالصلاة فلا تقضيها .

قوله : [غير العدة والبلوغ]

قوله: [غير العدة] : فلا يحسب النفاس من عدة المفارقة في الحياة ، لقوله تعالى :

﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ ؛ ولأن المرأة إذا طُلقت قبل نفاسها فإنها تنقضي عدتها بوضعها للحمل ، وإن كان الطلاق أثناء النفاس فهو كالطلاق في الحيض ، فإنه لا يحسب من العدة .

وقوله: [والبلوغ] : لأن المرأة إذا حملت فهو دليل بلوغها ، فإنه لا يكون الحمل إلا بعد الاحتلام .

ومن الفروق أيضاً : أن الإيلاء وهو أن يحلف الرجل ألا يطأ امرأته أكثر من أربعة أشهر ، تحسب منه مدة الحيض دون النفاس فلا يحسب ؛ لأن مدة الحيض معتادة ، بخلاف مدة النفاس فإنها ليست بمعتادة .

فإذا حلف ألا يطأ امرأته أربعة أشهر ، ثم نفست المرأة في هذه المدة ، زدنا أيام نفاسها على الأربعة أشهر ، فإذا كان نفاسها أربعين يوماً ، كانت مدة الإيلاء أربعة أشهر وأربعين يوماً ، أي : خمسة أشهر وعشرة أيام .

قوله : [وإن ولدت توأمين فأول النفاس وآخره من أولهما]

لو أن امرأة ولدت ولدين ، فوضعت الأول ، ثم بعد ثلاثة أيام وضعت الثاني ؟

قال: [فأول النفاس وآخره من أولهما] خروجاً ، فالمدة متعلقة بالأول ؛ لأن هذا الدم خرج بسبب الولادة ، وهما كانا حملاً واحداً ، فحكمهما واحد ، وهذا مذهب الجمهور.

وعليه : لو قدر أن بينهما أربعين يوماً ، فلا تجلس للثاني .

وذهب الإمام أحمد في رواية عنه ، وهو وجه عند الشافعية : إلى أنه يحسب للثاني، فيكون آخر النفاس بعد مضي أربعين يوماً من ولادة الثاني ، ما لم ينقطع الدم قبل ذلك .

قالوا : لأن الدم الخارج مع الثاني دم خارج بسبب الولادة ، فلا معنى لعدم اعتباره ،

وهو الأصح ، واختاره شيخنا الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله .

وعلى ما اختاره شيخ الإسلام ، وأنه لا حد لأكثره ، فلا يشكل هذا ؛ لأنها نفساء ما دام أنها ترى الدم .

مسألة : هل يجوز للمرأة أن تأكل مانعاً للحيض ،أم لا يجوز لها ذلك ؟

نص الإمام أحمد رحمه الله على : أنه يجوز للمرأة أن تأكل دواءً مباحاً لقطع الحيض .

وهذا ظاهر ، حيث أمنت الضرر .

وقال القاضي : لا يباح إلا بإذن الزوج ، قال في الإنصاف : "وهو الصواب" .

فهذا الشرط لا بد منه ؛ لأنه يؤثر في الولادة في تأخرها وتقدمها ، فكان لابد من إذن الزوج بذلك.

مسألة: قال في " الفائق " : " لا يجوز ما يَقْطع الحمل ، لأنه فيه قطع النسل " .

قال شيخ الإسلام : " والأحوط أن المرأة لا تستعمل دواءً يمنع نفوذ المني في مجاري الحَبَل " .

والتحقيق : أنه إن منعه منعاً مستمراً فلا يجوز ؛ لما فيه من قطع النسل ، وهو خلاف مقصود الشارع من تكثير الأمة .

وأما إن كان يمنعه منعاً مؤقتاً ، كأن تكون كثيرة الحمل ، والحمل يرهقها ، فلا بأس ، بشرط أن يأذن زوجها ، ويدل على ذلك : أن الصحابة كانوا يعزلون ، فلم ينهوا عن ذلك ، واختاره شيخنا الشيخ محمد بن عثيمين .

والله أعلم وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين



شرح زاد المستقنع

كتاب الظهار

١٤٣١هـ

لفضيلة الشيخ / حمد بن عبدالله الحمد حفظه الله

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

كتاب الظهار

الظِّهار : مُشْتق من الظَّهر وهو ما يُرْكب ، فالمرأة هي مركوب زوجها فسُمِّيت ظَهْراً .

ويَتَّضح معنى الظهار في الفقه بما يأتي من كلام المؤلف ، وأصله قول الرجل لامرأته : " أنتِ عليّ كظهر أمي " ، **قال تعالى : ﴿ الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللآئي ولدنهم وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً ﴾.**

قوله : [وهو مُحْرَم]

فالظهار محرمٌ إجماعاً للآية المتقدمة : **﴿ وإنهم ليقولــون منكراً من القول وزوراً ﴾** ، فهو باعتبار الإنشاء مُنكر لأنه أنشأ تحريم المرأة بهذا اللفظ ولا شك أن هذا التحريم منه منكر ، فقد حَرَّم ما هو مباح ، وهو خبرٌ كاذب ؛ لأنه أخبر أن امرأته كأُمِّه في الوطء ولا شك أن هذا خبر كاذب .

قوله : [فمن شبَّه زوجته أو بعضها ببعض أو بكل من تَحْرم عليه أبداً]

فمن شَبَّه زوجته بجُمْلتها أو بعضها ببعض أو بكل من تَحْرُم عليه ، فإذا قال: " أنت عليَّ حَرَام كأُمِّي " أو أنتِ عَليَّ كأُمِّي " فقد شَبَّه جُمْلة امرأته بجُمْلة أُمِّه ، أو ببعض أُمِّه في قوله : " أنت عَليَّ كظهر أُمِّي " ، وإذا قال : " فَرْجك عليَّ حرام كأُمِّي " فقد شَبَّه بعض امرأته بجُمْلة أُمِّه ، وإذا قال : " فَرْجك عَليِّ حرام كفَرْج أُمِّي " فقد شَبَّه بعض امرأته ببعض أُمِّه .

قوله : [بنسبٍ أو رَضاع]

فإذا شَبَّه امرأته بمن تحرم عليه على الأبد بنسب كأمه ، أو بسبب مباح كالرضاع ، كأن يقول : " أنت عليَّ حرام كأختي من الرضاع " أو بسبب مباح آخر كالمصاهرة فقال : " أنت عليَّ حرام كأمك ".

وظاهر كلام المؤلف : أنه إن شبَّهها بمن تحرم عليه لا على التأبيد كأخت زوجته أو عمتها أو خالتها ، فإن ذلك ليس بظهار ، وهو رواية عن الإمام أحمد وهو مذهب الشافعي ؛ وذلك لأنه ليس بمنصوص عليه وليس بمعنى المنصوص عليه ، فليس تشبيهاً بالأم وليس تشبيهاً بمن تكون كالأم ، وذلك لأن الأم تحرم على التأبيد ، وهنا هذه المرأة وهي أخت زوجته ونحوها لا تحرم على التأبيد ، فإذا طلَّق امرأته أو بانت فيحِلُّ له أن ينكحها .

قالوا : وهو كما لو قال لامرأته : " أنت عليَّ كزوجتي الحائض أو كزوجتي المُحرِمة " .

والقول الثاني في المسألة وهو المشهور في المذهب ، وهو مذهب الإمام مالك : أن هذا ظهار ، **وهذا هو الراجح** ، وذلك لأنه تحريم ، وكونه على التأبيد أو إلى أمد هذا غير مؤثر ، فقد شبه امرأته بمن تحرم عليه ، فأخت زوجته تحرم عليه ، فكما لو قال : " أنت عليَّ حرام " وتقدم أنه إذا قال لامرأته : " أنت علي حرام " أنه ظهار فكذلك هنا .

وقياس ذلك على امرأته الحائض أو المُحْرِمة قياس مع الفارق ، والفارق من وجهين :

١. أن امرأته الحائض يحل له أن يستمتع بها دون الفرج وامرأته المُحْرِمة يَحلُّ له أن ينظر إليها.

٢. أنه إذا وطئ امرأته الحائض أو المُحْرِمة فعليه الإثم ولا حد ، وأما وَطْء أخت الزوجة فإن فيه حداً فهو زنا .

قوله : [من ظهر أو بطن أو عضو آخر لا ينفصل]

هنا في بيان البعض ، من ظهر أو بطن أو عضو آخر كاليد أو الفخذ .

" لا ينفصل " أي : لا بد أن يكون العضو لا ينفصل ، أما إذا كان ينفصل كالشعر ونحوه فلا ، لما تقدم في كتاب الطلاق .

قوله : [بقوله لها : أنت علي أو معي أو مني كظهر أمي أو كيد أختي أو وجه حماتي ونحوه]

فإذا قال لها : " أنت علي كظهر أمي " أو : " أنت معي كظهر أمي " أو : " أنت مني كظهر أمي " أو أنت علي كظهر أختي " ونحو ذلك من الألفاظ التي تدل على الظهار فهو ظهار .

قوله : " أو وجه حماتي " مراده بالحماة : أم الزوجة .

فإن كان ثمت قرينة تدل على إرادة الظهار كأن تكون هناك خصومة أو أن يكون قال ذلك في غضب فهو ظهار ، وأما إن لم تكن هناك قرينة فيُديَّن بنيته ويُقبل ذلك حُكْماً لأن ذلك يحتمل أن يكون في الكرامة أي أني أكرمك كما أكرم أمي ، فإن هذا اللفظ يقع .

وعن الإمام أحمد أن التشبيه الذي يترتب عليه الظهار هو تشبيه جُملة امرأته ، بأن يقول : " أنت علي " أما إذا شبه بعضها فإن ذلك ليس بظهار ، فلو قال : " يدك علي كظهر أمي " أو " فخدك علي كظهر أمي " فإن ذلك ليس بظهار وذلك لأنه ليس بمنصوص عليه .

وذهب جمهور العلماء إلى أن ذلك ظهار **وهو الراجح** ، فسواء شبه جملة امرأته أو بعضها بمن تحرم عليه فهو ظهار ، وذلك لأن المرأة لا تتبعَّض عليه حلاً وحرمة .

قوله : [أو : أنت علي حرامٌ كالميتة والدم فهو مظاهر]

تقدم هذا في درس سابق وأنه ظهار.

قوله : [وإن قالته لزوجها فليس بظهار وعليها كفارته]

إذا قالت الزوجة لزوجها : " أنت عليَّ كظهر أبي " فليس بظهار لأن الله قد خَصَّه بالرجل **فقال**: **﴿ الذين يظاهرون منكم من نسائهم ﴾** وهذا هو مذهب جماهير العلماء ، فإذا قالته المرأة فليس بظهار لكن هل عليها الكفارة أم لا ؟

١. المشهور في المذهب : أن عليها كفارة ظهار كما قال المؤلف ؛ قياساً على الزوج .

٢. والقول الثاني في المسألة وهو مذهب الجمهور ورواية عن الإمام أحمد : أنه ليس عليها كفارة الظهار ، وليس عليها كفارة اليمين .

قالوا : لأنه ليس بظهار فيترتب على ذلك أنه لا كفارة ظهار فيه ، فالله عز وجل أوجب الكفارة فيما سماه ظهاراً ونحن لا نسمي هذا ظهاراً فلا يجب فيه كفارة الظهار ، وهو كما لو قال لأَمَته : " أنت عليَّ كظهر أمي " فإن ذلك ليس بظهار على القولين ، فإذا كان قول الرجل لأمته : " أنت علي كظهر أمي " ليس بظهار فأولى من ذلك ألا يكون قول المرأة لزوجها ظهاراً .

٣. والقول الثالث في المسألة وهو رواية عن الإمام أحمد وهو قول عطاء بن أبي رباح : أن فيه كفارة اليمين ، وذلك لأنه تحريم لشيء على سبيل الظهار فأشبه تحريم الطعام ونحوه ، **وقد قال تعالى : ﴿ قــد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ﴾ بعد قوله : ﴿ يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك ﴾ ، وهذا القول هو الراجح** في هذه المسألة ، وهو الأقيس على مذهب الإمام أحمد والأشبه بأصوله كما قال ذلك الموفق رحمه الله .

قوله : [ويصح من كل زوجة]

يصح الظهار من كل زوجة ، أي يصح على كل زوجة ، سواء كانت الزوجة حرةً أم أمة ، مسلمة أو ذمية لأنها زوجة له ، فإذا تزوج أمةً فظاهر منها أو تزوج حرةً فظاهر منها فإن الظهار يقع ، **لعموم قوله تعالى : ﴿ الذين يظاهرون منكم من نسائهم ﴾** .

مسألة :

القاعدة : أن كل من يصح طلاقه يصح ظهاره .

وبناء على ذلك : فلا يصح ظهار الطفل غير المميز ولا ظهار المكره ولا المجنون ولا المغمى عليه ولا النائم ، وذلك لأنه لا حكم لقولهم في المسألتين ، أي في مسألة الطلاق ومسألة الظهار.

مسألة :

هل يجوز ظهار السكران ؟

ينبني على الخلاف المتقدم في الطلاق ، وتقدم أن طلاقه – **على الراجح** – لا يقع ، فكذلك الظهار .

مسألة :

هل يصح ظهار الصبي ؟

تقدم أن في المسألة قولين ، وهذه المسألة تنبني على الخلاف المتقدم ، وقد تقدم أن طلاق الصبي يصح.

لكن **الذي يترجح لي** – في هذا الباب – وهو اختيار الموفق أن ظهار الصبي المميز لا يصح وإن كان طلاقه يقع كما تقدم ؛ وذلك لأن الظهار يَمين مكفر ويمين الصبي لا تنعقد ، ولأن الظهار منكر من القول وزور ، والصبي مرفوع عنه القلم فهو غير مكلف وليس هذا منه منكراً من القول وزوراً ، وعليه **فالذي يترجح** أن ظهار الصبي لا يصح .

وكذا إيلاؤه ، فالكفارة لا تجب عليه ، وقد تقدم أن إيلاء الصبي يصح ، هذا من باب إيقافه بعد أربعة أشهر دفعاً للضرر عن المرأة ، وأما من حيث الكفارة فلا ، فإنه لا كفارة عليه ، وعليه ؛ فالذي يتبين أنه لا يسمى إيلاء لكنه يكون في حكم الإيلاء من حيث اتفاقه بعد الأربعة أشهر وذلك دفعاً للضرر عن المرأة .

مسألة :

ويصح الظهار من الأجنبية لأنها يمين مُكَفَّرة فصحَّ عَقْدها قبل النكاح ، كاليمين بالله بخلاف الطلاق فهو حَلٌّ قيد النكاح و لا يُحَلُّ قبل عَقْده .

ومثاله : أن يقول لامرأة أجنبية عنه : " إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي " فإذا تزوجها لم يطأها حتى يُكفر كفارة الظهار ، أو يقول " أنت علي كظهر أمي " ، والآية قوله تعالى ﴿ **والذين يظاهرون منكم من نسائهم** ﴾ جرت مجرى الغالب .

وذهب الأحناف والشافعية : إلى أنه لا يثبت حكم الظهار قبل التزويج وهو احتمال في المغني كالطلاق **والراجح** الأول لما تقدم من الفرق .

وكذا إن قال لأجنبية : " أنت علي حرام " إلا أن ينوي في تلك الحال أي حال كونها أجنبية ، وكذا إن قال : " أنت علي كظهر أمي " وقال : أردت أنها مثلها في التحريم ، فإنه يُديَّن لكن لا يقبل حُكْماً لأنه صريح في الظهار .

فصل

قوله : [ويصح الظهار معجلاً]

وتقدمت أمثلته كأن يقول : " أنت علي كظهر أمي " .

قوله : [ومعلقاً بشرط]

كأن يقول : " إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي " أو : " إن قمت فأنت علي كظهر أمي " فهذا معلق بشرط ، وهو ظهار صحيح ، فيصح تعليق الظهار بالشروط قياساً على الطلاق بجامع أن كليهما تحريم للزوجة .

قوله : [فإذا وُجِد صار مُظاهراً]

فإذا وجد الشرط صار مظاهراً .

قوله : [ومُطْلقاً]

أي يصح الظهار مطلقاً أي غير مؤقت ، فإذا قال لامرأته:" أنت علي كظهر أمي " فهذا ظهار مُنْجَز مُطْلق.

قوله : [ومؤقتاً]

فيصح الظهار مؤقتاً كأن يقول لها : " أنت علي كظهر أمي في هذه السنة " أو : " أنت علي كظهر أمي في هذا اليوم " وهكذا ، ويدل على صحة تأقيته دليلان ؛ دليل من الأثر ودليل من النظر .

أما الدليل الأثري ؛ فهو ما رواه الترمذي وغيره في قصة سَلَمة بن صَخْر رضي الله عنه وفيه ظاهرة من امرأتي حتى ينسلخ شهر رمضان وأخبر النبي صلى الله عليه وسلم أنه أصاب فيه فأمره بالكفارة .

وأما الدليل النظري : فهو أن الظهار يمين يَمْتنع بها المُتلفِّظ من وطء امرأته فأشبه الإيلاء ، والإيلاء يصح تأقيته كأن يقول : " والله لا وطئتك هذا الشهر " إذن : يقاس على الإيلاء بجامع أن كليهما يمين تَمْنع من الوطء .

قوله : [فإن وطئ فيه كفَّر]

لأنه يكون قد حَنث في يمينه .

قوله : [وإن فرغ الوقت زال الظهار]

فإذا فرغ الوقت الذي حدَّده فإن الظهار يزول ، فإذا قال لامرأته : " أنت علي كظهر أمي في شهر رمضان " فمضى شهر رمضان ، فقد مضى هذا الشهر فزال بمضيه الظهار .

قوله : [ويحرم قبل أن يكفِّر وطءٌ ودواعيه ممن ظاهر منها]

يحرم على المظاهر أن يطأ المرأة التي قد ظاهر منها ، فإذا قال لامرأته : " أنت علي كظهر أمي " فلا يحل له أن يطأها حتى يكفر وهذا بالإجماع.

ودليله قوله تعالى : ﴿ والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ﴾ .

وكذلك دواعي الوطء من قُبْلة أو مَسٍّ أو نحو ذلك فلا تحل له حتى يكفر ، في أصح قولي العلماء وهو المشهور في المذهب وهو أحد قولي الشافعي .

والقول الثاني في المسألة وهو القول الثاني في مذهب الشافعي وأحمد ؛ أن ذلك يحل له لقوله تعالى : **﴿ من قبل أن يتماسا ﴾** وهو كناية عن الوطء .

والراجح هو القول الأول ، ويدل عليه الأثر والنظر.

أما الأثر ؛ فهو ما روى الترمذي وأبو داود ورواه الإمام أحمد والحديث حسن من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قـال للمظاهر : (**فـلا تَقْرَبهـا حتى تفعل مـا أمرك الله به**) ، ويدخل في ذلك النهي عن فعل ذرائع الوطء من قبلة أو مباشرة أو مس أو نحو ذلك .

أما دليل النظر : فهو أن لفظ المظاهر يقتضي ذلك فإنه قال لامرأته : " أنت علي كظهر أمي " وهذا يقتضي المنع من الدواعي لأن الدواعي محرمة عليه تجاه أمه ، وقد شبه امرأته بأمه ، ولأن القُبْلة والمَس ونحوهما من ذرائع الوطء ، والشرع إذا حرَّم الشيء حرَّم ذرائعه الموصلة إليه .

قوله : [ولا تثبت الكفارة في الذمة إلا بالوطء]

لا تثبت الكفارة في ذمة المظاهر إلا بالوطء ، فلو عزم على الوطء فنقول له : يجب عليك أن تكفر ولا يحل لك أن تطأ حتى تكفر إذ شَرْط الحِلِّ الكفارة ، لكن لا تتعلق في ذمته حتى يطأ ، فلو قُدر أنه مات وقد عزم على أن يعود و لم يطأ بعد فإنها لا تجب في ماله ، أو ماتت المرأة قبل أن يطأها فإنها لا تجب عليه .

قوله : [وهو العَوْد]

فالعَوْد هو الوطء في أصح أقوال العلماء ، ففي العود المذكور **في قوله تعالى : ﴿ ثم يعودون لما قالوا﴾** ، فيه لأهل العلم ثلاثة أقوال :

١. القول الأول وهو قول أهل الظاهر: أن المراد بذلك أن يعود للمظاهرة لفظاً فيظاهر منها مرةً أخرى، أي بأن يقول لها مرة أخرى : " أنت علي كظهر أمي " ، فإذا قال الرجل لامرأته: " أنت علي كظهر أمي " فلا كفارة فإذا كرر فقال : " أنت علي كظهر أمي " فحينئذٍ تجب عليه الكفارة .

وهذا القول ضعيف تُبطله السنة ؛ فإن النبي ﷺ كما في الصحيحين أوجب على أوس بن الصامت رضي الله عنه الكفارة و لم يُعِدْ لفظه ، ولحديث سلمة بن صخر رضي الله عنه المتقدم فإنه أصاب من امرأته فأوجب النبي ﷺ الكفارة و لم يشترط أن يعود في لفظه ، وهذا القول لم يسبق إليه الظاهريةَ أحدٌ من السلف الصالح من الصحابة والتابعين .

٢- القول الثاني وهو مذهب الشافعية : أن العَوْد هو أن يُمسكها بعد أن ظاهر منها زمناً يمكنه أن يطلقها فيها بمعنى لحظة يمكن أن يطلق فيها ، فلو قال : "أنت علي كظهر أمي " ثم سكت فعليه الكفارة ، لكن لو قال : " أنت كظهر أمي " ثم قال مباشرة : " أنت طالق " فحينئذٍ لا كفارة عليه ، أما إذا أمسكها بعد تلفظه بالظهار زمناً يمكنه أن يطلقها فيه فإن عليه الكفارة ، قالوا : لأن مقتضى الظهار البينونة ، فإمساكها هو العود .

وهذا القول ضعيف من وجهين :

الوجه الأول : أنَّا لا نُسلِّم أن الظهار يقتضي البينونة لكنا نقول إنه يقتضي التحريم .

الوجه الثاني : أن الله عز وجل قال : **﴿ ثم يعودون لما قالوا ﴾** ولفظة (ثم) تفيد التراخي ، وهذا الإمساك الذي تقدم ذكره عن الشافعية ليس بمتراخٍ .

٣-والقول الثالث في المسألة وهو قول جمهور العلماء : أن العَوْد هو الوطء كما ذكر المؤلف هنا ، **وهو اصح الأقوال** ، أي ثم يعودون لما قالوا من تحريم المرأة فيستبيحونه أي فيستبيحون ما حرموه من وطء المرأة .

وقد نَصَر هذا القولَ وذكر الأدلة وذكر الأقوال وبَسَط الكلام فيه الحافظُ ابنُ القيم في زاد المعاد .

قوله : [ويلزم إخراجها قبله عند العزم عليه]

يلزم إخراج الكفارة قبل الوطء عند العزم عليه .

لقوله تعالى : ﴿ من قبل أن يتماسا ﴾ ، فهو شرطٌ في حلها .

قوله : [وتلزمه كفارة واحدة بتكريره قبل التكفير من واحدةٍ]

أي من واحدةٍ من نسائه ، فإذا قال لامرأته : " أنت علي كظهر أمي " قال ذلك في يوم السبت مثلاً و لم يكفر ، ثم قال في يوم الاثنين : " أنت علي كظهر أمي " و لم يكفر ، ثم قال في يوم الثلاثاء : " أنت علي كظهر أمي " و لم يكفر فلا تجب عليه إلا كفارة واحدة ؛ كاليمين فإن الظهار نوع من الأيمان ، والرجل إذا قال : " والله لا دخلت دار فلان" ثم كرر ذلك قبل أن يُكَفَّر فإنها يمين واحدة ، وهنا كذلك .

أما إذا قال لامرأته : " أنت علي كظهر أمي " ثم كَفَّر ، ثم قال لها : " أنت علي كظهر أمي " فإنه يجب أن يُكَفّر عن ظهاره الثاني كاليمين .

قوله : " من واحدةٍ " أما لو كان من عدة نساء ، فعليه لكل واحدة كفارة لأن الأعيان تعددت كما سيذكره المؤلف قريباً .

قوله : [ولظهاره من نسائه بكلمة واحدة]

إذا قال لنسائه : " أنتن علي كظهر أمي " فلا يجب عليه إلا كفارة واحدة كاليمين ، فهو كما لو قال : " والله لا أكلت هذا اليوم ولا شربت ولا وطئت ولا خرجت " ففعل هذه الأشياء كلها ، فلا تجب عليه إلا كفارة واحدة لأنها يمين واحدة ، وكذلك إذا قال لنسائه: " أنتن علي كظهر أمي " فهو ظهار واحد ، أما لو قال لكل واحدة منهن: " أنت علي كظهر أمي " فالحكم يختلف ولذا **قال المؤلف** :

[وإن ظاهر منهن بكلمات فكفارات]

فإذا قال للأولى : " أنت علي كظهر أمي " وقال للثانية كذلك وقال للثالثة كذلك ، فيجب أن يكفر عن كل ظهار كالأيمان ، لأن الظهار حينئذٍ أيمان متعددة في أعيان متعددة فوجب لكل يمين كفارتها .

مسألة :

وإن قال : " أنت على كظهر أمي إن شاء الله " " وأنت عليَّ حرام إن شاء الله " ، فلا كفارة عليه لأنها يمين كسائر الأيمان وفي سنن الترمذي أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : (**من حَلَف على يمين فقال إن شاء الله فقد استثنى فلا حِنْث عليه**) و هو مذهب جماهير العلماء .

فصل

قوله : [كفارته عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً]

كفارة الظهار هي ماذكره – رحمه الله – للآية الكريمة ، وذلك واجب على الترتيب اتفاقاً ، فيجب عليه أن يعتق رقبة ، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً ، كما رتبت ذلك الآية الكريمة وكما ثبت في حديث أوس بن الصامت رضي الله عنه وفي حديث سلمة بن صخر رضي الله عنه ، فإن كان لا يستطيع الصيام لِكَبر أومرض أوشَبَق فله الانتقال إلى الإطعام .

وقال بعض الحنابلة أو لضعفه عن معيشة تلزمه أو شدة حر أو كَثْرة شُغْل .

ثم فصَّل المؤلف – رحمه الله – في الرقبة وهي الأصل في الكفارة :

فقال : [ولا تلزم الرقبة إلا لمن مَلَكها أو أَمْكنه ذلك بثمن مِثْلها]

فلا تلزم الرقبة إلا لمن مَلَكها ، أو أَمْكنه أن يملكها بثمن مِثْلها أو بثمن زائد لكن لا يُجحف بماله ، فإذا كان ثمن مثلها عشرة آلاف ، فأمكنه أن يشتريها بعشرة آلاف أو بأكثر من عشرة آلاف لكن ذلك لا يجحف بماله فيجب عليه أن يشتريها فيعتقها .

قوله : [فاضلاً عن كفايته دائماً]

أي فاضلاً عن كفايته سنته تلك ، كما فَسَّر ذلك بعض الشُرَّاح .

قوله : [وكفاية من يَمُونه وعما يَحْتاجه من مسكن وخادمٍ ومركب وعَرَض بِذْلة]

البِذْلة : الثوب الخَلِق .

قوله : [وثياب تَجَمُّلٍ ، ومالٍ يقوم كسبه بمؤنته]

كأن يكون له دُكَّان أو له آلة يعمل عليها ويُحَصِّل منها نفقته ونفقة من يمون.

قوله : [وكتب علم ووفاء دين]

فلا تجب عليه الرقبة إلا أن تكون هذه المذكورات فاضلة عن حاجته ، وذلك لأن ما استغرقته حاجة الإنسان فهو كالمعدوم ، فهذه الأشياء المذكورة هو محتاج إليها ، وما استغرقته حاجة الإنسان هو كالمعدوم ، أي كما لو لم يجده ، فكما لو لم يكن عنده كتب وكما لو لم يكن عنده خادم وكما لو لم يكن عنده آلة ونحو ذلك .

فما استغرقته حاجة الإنسان فهو كالمعدوم وذلك لأن ما تستغرقه حاجة الإنسان من الحرج أن يُكَلَّف ببيعه والاستغناء عنه ومعلوم أن الحرج مرفوع في الشريعة الإسلامية قال تعالى : **﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾** .

مســـــألة :

اعلم أن القاعدة في المذهب : أن المعتبر في الكفارات كلها وقت الوجوب .

ووقت الوجوب في كفارة الظهار هو العَوْد أي الوطء ، فإذا وطئ فهذا هو وقت وجوب كفارة الظهار عليه ، فلو كان موسراً قادراً على أن يعتق رقبة عند وطئه ثم أَعْسر فتتعلق الرقبة في ذمته فليس له أن ينتقل إلى الصيام ولا إلى الإطعام بعد الصيام ، والعكس بالعكس ، فلو أنه كان عند الوطء معسراً ، والواجب على المعسر هو الصيام لأنه غير قادر على الإعتاق ، فإذا أيسر فلا يجب عليه أن يُعتق رقبة لأننا ننظر إلى حاله أثناء الإيجاب ، فالواجب عليه هو الصيام ، لكن إن شاء أن يعتق رقبة فله ذلك لأنها هي الأصل ، هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد في الكفارات كلها ، وهكذا في كفارة اليمين وغيرها .

واليمين وقت وجوبها الحنث ، فلو أن رجلاً حَلَف ألا يفعل كذا ففعله وكان موسراً فعليه الإطعام والكسوة أو تحرير الرقبة ، لكنه أعسر بعد ذلك فنقول له : لا يجزئك أن تصوم بل عليك أن تعتق أو تطعم متى تيسر لك الأمر.

والقول الثاني في المسألة وهو رواية عن الإمام أحمد حكاها عنه ابن عقيل : أن المعتبر في الكفارات هو الأداء ، وعليه فمتى أراد أن يؤدي نقول : انظر إلى حالك هل أنت موسر أو معسر .

والأول **أظهر** ، وهو ظاهر الآية الكريمة : **﴿ فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ﴾** ، فإن الفاء للتعقيب فالمعتبر حاله عند الوجوب .

قوله : [ولا يجزئ في الكفارات كلها إلا رقبة مؤمنة]

فلا يجزئ في الكفارات كلها إلا رقبة مؤمنة ، وهذا هو مذهب الجمهور ، خلافاً لأبي للحنفية .

فلا يجزئ في الكفارات إلا أن تكون الرقبة مؤمنة ، وذلك لقوله تعالى في كفارة القتل : **﴿ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾** ، والقاعدة هي تقييد المطلق بالمقيد إذا اتحد في الحكم، ولقول النبي ﷺ فيما ثبت في صحيح مسلم : (**أعتقها فإنها مؤمنة**) .

وأما الحنفية فاستدلوا بالإطلاق في الآية الكريمة في الظهار : **﴿ فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ﴾** و لم يشترطوا أن تكون الرقبة مؤمنة ، لكن كما تقدم يُقيَّد المطلق بالمقيد لأن الحكم متحد وإن كان السبب مختلفاً .

قوله : [سَليمة من عَيْب يُضِرُّ بالعمل ضرراً بيناً]

فيشترط في الرقبة أن تكون سليمة من العيوب التي تمنع العمل أو تُضِرُّ به ضرراً بيناً وهذا باتفاق العلماء ، وذلك لأن المقصود من العتق تَمْليك العبد منافعه وتَمليكه من التصرف بنفسه ، فاشتُرط فيمن يُعْتَق أن يكون ممن يَتَمكَّن من العمل ، أما إذا كان لا يَتمكَّن من العمل أو يَتَمَّكن منه بضعفٍ شديد فإنه لا يَصِحُّ عتقه .

قوله : [كالعمى والشَلَل ليدٍ أو رجلٍ أو قَطْعهما أو أَقْطع الإصبع الوسطى أو السبابة أو الإبهام أو الأنملة من الإبهام أو أَقْطع الخنصر والبنصر من يد واحدة]

كل هذه المسائل في قول المؤلف تُضِر بالعمل ضرراً بيناً ، وحيث إن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً فإن بعض ما ذكره المؤلف قد لا يضر بالعمل ضرراً بيناً لا سيما مع اختلاف الزمان ، فقد يكون الأعمى في زمن ما ، عماه يضر به ضرراً بيناً ، بينما يكون في زمان آخر يمكنه أن يعمل كما هو في زمننا ، فالمقصود أنه حيث تثبت العلة في هذا المعيب وهو أن يكون عيبه قد أَضَرَّ به ضرراً بيناً بعمله فإنه لا يصح

إعتاقه ولا يجزئ ، وأما إن كان هذا العيب لا يُضِر به ضرراً بيناً ويمكنه الاستفادة من منافع نفسه فإن عتقه صحيح.

إذن : ما ذكره المؤلف من الأمثلة ليس بمسَلَّم في كل زمن ، ولذا ورد عن الإمام أحمد في مقطوع الإصبع : أنه يجزئ إعتاقه لقدرته على العمل .

قوله : [ولا يجزئ مريض ميؤوس منه ونحوه]

للعلة المتقدمة .

قوله : [ولا أم ولد]

فلا يجزئه تحرير أم الولد وذلك لوجود سبب آخر يقتضي تحريرها وهو كونها قد ولدت من سيدها فإنها تَعْتق بموته ، وعليه فإعتاقه في الكفارة ليس السبب المستقل في إعتاقها .

قوله : [ويجزئ المدَّبر]

فالمدبَّر يجزئ إعتاقه لأن المدبر يصح بيعه – كما تقدم – وعليه فيصح عتقه فيجزئ هنا في باب الكفارات .

قوله : [وولد زنا والأحمق والمرهون والجاني والأمة الحامل ولو استثنى حملها]

فلو حرَّر أمةً وهي حامل فإن ذلك يجزئ وإن استثنى حملها ، وأيضاً لو حَرَّر ولد الزنا أو الأحمق أو المرهون أو الجاني فإن ذلك يجزئ ؛ لأن هؤلاء داخلون في عموم الآية ، وما فيهم من العيب لا يُضِر بعملهم فلا مانع من إجزاء إعتاقهم .

فصل

قوله : [يجب التتابع في الصوم]

وهو أن يصوم شهرين متتابعين ، **لقوله تعالى : ﴿ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ﴾** ، فإن نوى في أثناء الشهرين صياماً آخر كنذر أو تطوع أو قضاء صوم رمضان فإنه يكون بذلك قد أبطل تتابع صومه وعليه فلا يجزئه هذا الصوم بل لا بد أن يستأنف الصيام من جديد لأن الله أوجب التتابع .

قوله : [فإن تخلَّله رمضان]

كأن يصوم شهر شعبان ثم صام رمضان ثم أفطر يوم العيد ثم صام ثلاثين يوماً ، فصيامه مجزئ ، وذلك باتفاق العلماء ، وصوم رمضان ليس بقاطع لأن صيام أيام رمضان يتعين عليه فيكون معذوراً بقطع الشهرين المتتابعين ، وعليه فلا ينقطع التتابع بل يصح للعذر ، بخلاف النذر وقضاء الصوم فإنه لا يتعين عليه صومها في ذلك اليوم الذي صامه فيه أثناء الشهرين .

قوله : [أو فِطْرٌ يجب كعيدٍ وأيام تشريق وحيضٌ ومرضٌ مخوفٌ ونحوه]

فإذا تخلل صيامه أيام عيد أو أيام تشريق أو حيض للمرأة أو نفاس للمرأة أيضاً أو جنون أو مرض مخوف ونحو ذلك فإن التتابع لا ينقطع لهذا الفِطْر ، وذلك لأن هذا عذر لا صُنْع للمكلف فيه ، وهذا عند جمهور العلماء .

قوله : [أو أفطر ناسياً أو مكرهاً أو لعذرٍ يبيح الفطر لم ينقطع]

فإذا أفطر ناسياً أو مُكْرهاً أو جاهلاً أو لعذر يبيح الفِطْر من سفرٍ أو مرضٍ – ولو غير مَخُوف – ويجوز معه الفطر في نهار رمضان فإن التتابع لا ينقطع ، في المشهور من المذهب .

والقول الثاني في المسألة وهو مذهب المالكية والأحناف : أن التتابع ينقطع فيجب عليه الاستئناف فيبدأ من جديد .

واستدلوا : بأن هذا العذر الواقع إنما هو باختياره ، والنسيان والإكراه والجهل وإن كان عذراً في المكلف لكنه قاطعٌ للتتابع .

والقول الأول **هو الراجح** في هذه المسألة قياساً على صيام رمضان ، فإذا كان صوم رمضان وهو فرض من فرائض الإسلام ومبنى من مبانيه العِظام ، يجوز فيه – مع هذه الأعذار المتقدمة – الفِطْر فصيام الكفارات أولى في ذلك .

قوله : [ويجزئ التكفير بما يجزئ في فطرةٍ فقط]

الفِطْرة : هي صدقة الفِطْر .

فيجزئ التكفير بما يجزئ في صدقة الفطر من تَمْرٍ أو أَقِطٍ أو قَمْح أي بُرّ أو شَعير أو زَبيب ، كما ورد في الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما – كما تقدم في صدقة الفِطْر – ، فلا يجزئ ، إذن: أن يكفر بالأرز ولا بغيره من قوت البلد ، هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد ولا دليل عليه .

والراجح – في هذه المسألة – ما اختاره شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وهو : أن أي طعام يُعَدُّ في العُرْف طعاماً فإنه يجزئ التكفير به ، وذلك لإطـــلاق الآية الكريمة : **﴿ فإطعام ستين مسكيناً ﴾** ، فالله لم يحدد ولم يقدر لنا الإطعام فرجع ذلك إلى العرف ، فالأرز عندنا طعام من أوسط ما نطعم أهلنا ، وكذلك بعض الأُدم فإنها من الطعام في العُرْف .

قوله : [ولا يجزئ من البُرِّ أَقَلَّ من مُدٍّ ولا من غيره أقل من مُدَّين]

لايجزئ من البر – وهو القمح – إلا ربع الصاع ، ولا يجزئ من التمر ونحوه كالشعير إلا نصف الصاع .

قوله : [لكل واحدٍ ممن يجوز دفع الزكاة إليهم]

إذن : يجوز أن يدفع الطعام إلى المؤلفة قلوبهم ، ويصح أن يُدفع إلى الغارمين وغير ذلك من الأصناف الثمانية المذكورة في سورة التوبة ، وهذا قول ضعيف .

والراجح وهو اختيار ابن القيم: أن دفعها لا يجزئ إلا للمساكين وهو ظاهر القرآن ، **فــإن الله قـــال : ﴿ فإطعام ستين مسكيناً ﴾ ، والآية هي قوله تعالى : ﴿ إنما الصدقات للفقراء .... ﴾** إنما هي في زكاة المال .

قوله : [وإن غدّى المساكين أو عَشَّاهم لم يُجْزئه]

فلو وضع للمساكين قمحاً وهذا القمح خمسة عشر صاعاً لكنه مطبوخ فذلك لا يجزئه في المشهور من المذهب، وذلك لاشتراط التمليك فيشترط أن يُمَلِّكهم هذا الطعام .

والقول الثاني في المسألة وهو رواية عن الإمام أحمد وهو مذهب مالك وأبي حنيفة واختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم : أن ذلك يجزئ وذلك لإطلاق الآية الكريمة: **﴿ فإطعام ستين مسكيناً ﴾** وقد تقدم في سنن الدارقطني أن أنس بن مالك رضي الله عنه : " كان يَصْنع الثريد فيُطعمه المساكين كفارةً لفطره في نهار رمضان " ، وهذا هو القول **الراجح** وهذا ظاهر القرآن .

لكن لا يشترط القدر الواجب وهو اختيار شيخ الإسلام فلو أشبعهم بخمسة آصع أجزأ .

قوله : [وتجب النية في التكفير من صَوْمٍ وغيره]

وهذا ظاهر لأن الأعمال بالنيات ، فلو أعتق رقبة و لم ينو أنها كفارة لظهار، أو صام و لم ينو أنه كفارة لظهار فإن ذلك لا يجزئ لأن الأعمال بالنيات .

مســـــألة :

ولا يجزئه إلا أن يطعم ستين مسكيناً لظاهر الآية الكريمة وهو مذهب الجمهور ، خلافاً لأبي حنيفة فلو أعطى واحداً طعام ستين مسكيناً فإن ذلك يجزئ في مذهب أبي حنيفة ، والجمهور على خلافه ، **والراجح** مذهب الجمهور لظاهر الآية الكريمة ، فقد **قال تعالى : ﴿ فإطعام ستين مسكيناً ﴾** فقد نص الله على العدد فلا يجزئه أن يدفع خمسة عشر صاعاً من البر لمسكين واحد .

قوله : [وإن أصاب المُظاهر منها ليلاً أو نهاراً انقطع التتابع]

إذا جامع المظاهر امرأته التي ظاهرها ولو ليلاً فإن التتابع يَنْقطع ، فعليه أن يستأنف صيام الشهرين من جديد.

هذا هو القول الأول في المسألة وهو مذهب جمهور العلماء ، وذلك لأن الله عز وجل أوجب صيام شهرين متتابعين قبل التماس فإذا مَسَّها في ليلة فإنه لم يصم الشهرين المتتابعين كما أمره الله تعالى .

والقول الثاني في المسألة وهو مذهب الشافعية : أنه إن جامعها ليلاً فإن ذلك لا يُضر بتتابعه لكنه يأثم ، وذلك لأنه صام الشهرين المتتابعين ، وما فعله لا يُضِر بتتابعه فقد فعل ما أمره الله من صام شهرين متتابعين .

والقولان فيهما قوة ، **والأقوى عندي والله أعلم هو القول الثاني** ، وذلك لأن القول الأول منتقض بمسألتين :

١. المسألة الأولى : أن من جامع امرأته فإنه يجب عليه أن يكفر بعد ذلك كما تقدم في قصة أوس بن الصامت رضي الله عنه وفي قصة سلمة بن صخر رضي الله عنه ، فإنهما قد وطئا قبل أن يُكَفّرا ، ومع ذلك فقد أمرهما النبي ﷺ بالكفارة .

٢. والمسألة الثانية : أنهم قالوا : إذا جامع امرأته أثناء إطعامه فإنه يأثم لكن الإطعام يصح ، فلو أنه أطعم في يوم عشرة مساكين ثم جامع امرأته قبل أن يتم إطعام ستين مسكيناً ، فإن الإطعام عندهم مجزئ ، ويكون آثماً لكونه مس امرأته قبل أن يطعم ستين مسكيناً ، وهذا يَنْقض قولهم المتقدم ، **فالأرجح** فيما يظهر لي مذهب الشافعية والله أعلم .

وأعلم أن الإطعام كالصيام ، فليس له أن يَمَسَّ امرأته قبل أن يُطْعم ، والله عز وجل لم يذكر ذلك في الإطعام في كفارة الظهار لِما في ذكره من الإطالة ويُكتفى بإلحاق النظير بنظيره ، ولأنهما متماثلان فكلاهما كفارة ، بل اشتراط ذلك في الإطعام أولى لأن الإطعام في الغالب زمنه يسير فقد يكفّر بالإطعام في ساعة واحدة بخلاف الصيام فإنه يكون في شهرين متتابعين .

قوله : [وإن أصاب غيرها ليلاً لم ينقطع]

فإذا أصاب غيرها من نسائه ليلاً فإن التتابع لا ينقطع ، وهذا ظاهر لأن غيرها لم تَحْرم عليه بالظهار، فليس له أن يطأ هذه المرأة التي ظاهرها ، أما لو وطئ غيرها من نسائه فلا حرج عليه في ذلك .

والله أعلم وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين



شرح زاد المستقنع

كتاب العِدد

١٤٣١هـ

لفضيلة الشيخ / حمد بن عبدالله الحمد حفظه الله

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و به نستعين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

كتاب العِدد

العِدد : جمع عِدَّة وهي ما تتربصه المرأة عن النكاح بسبب طلاق أو فسخ أو وفاة .
وسمي عِدة لأنه مُقدَّر بالأقراء أو بالأشهر أو بوضع الحمل .

قوله : [تلزم العدةُ كلَّ امرأة فارقت زوجاً]

فالعدة تلزم كل امرأة ، سواء كانت المرأة مسلمة أو ذمية ، حرة أو أمة ، صغيرة يوطأُ مثلها أو كبيرة .

قوله : [خلا بها مُطاوِعة]

فالعدة تثبت بالخلوة ، وهو قضاء الخلفاء الراشدين ، وتقدم أن في سنده عن الخلفاء انقطاعاً ، لكنه ثابت عن عمر وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما ، كما تقدم تقريره في باب الصداق ، فإذا خلا بها فإن العدة تثبت وإن لم يطأ ، فالخلوة مظنة الوطء ، والمظنات تعتبر في الشرع وإن لم تثبت الحقائق ، فالعدة تثبت بالخلوة وإن لم يحصل وطء خلافاً للشافعي وقد تقدم البحث في هذه المسألة في درس سابق .

قوله : " مطاوِعة " فيشترط ألا تكون مكرهةً على هذه الخلوة فإن كانت مكرهةً على هذه الخلوة فلا تثبت العدة .

واختار الشيخ عبدالرحمن السعدي : أن العدة تثبت وإن كانت مكرهةً وذلك لثبوت الخلوة ، وهو ظاهر قضاء الخلفاء الراشدين ، ولأن احتمال اشتمال الخلوة مع الإكراه على الوطء احتمال قوي ، قد يكون أقوى مما إذا كانت مطاوعةً ، ولأن الفقهاء قد قرروا ثبوت الخلوة ولو كان ثمت مانع حسي كأن يكون الرجل مَجْبُوباً أو تكون المرأة رَتقاء ، فإذا ثبت هذا فأولى من ذلك إذا كانت المرأة مكرهةً.

فالراجح أن المرأة إذا كانت مكرهةً على الخلوة فإن العدة تثبت .

قوله : [مع علمه بها]

أما لو لم يعلم بها كأن تكون في زاوية من الدار لم يطَّلع عليها ، أو أن يكون غير بصير فلم يرها ، فلا خَلْوة وذلك لعدم تحقق المظنة وهي الخلوة .

قوله : [وقدرته على وطئها ولو مع ما يمنعه منهما أو من أحدهما حساً]

فلو كان معه ما يمنعه منها كأن يكون مَجْبُوباً أو تكون المرأة رَتْقاء ، أو أن يكون فيهما جميعاً ما يمنع من الوطء ، فإن الخلوة تثبت ، وعلى ذلك فتثبت العدة ، وعليه فقوله : " وقدرته على وطئها " ؛ فيه إشكال ، و لم أره في غيره من كتب الحنابلة كالإقناع و المنتهى .

قوله : [أو شرعاً]

كأن تكون المرأة صائمة صيام فرض أو محرمةً أو حائضاً فإن هذا المانع الشرعي لا يمنع من ثبوت العدة ، وذلك لثبوت الخلوة ، فقد خلا بها وإن كان لا يمكنه الوطء أو فيها ما يمنعه من الوطء سواء كان ذلك حسياً أو شرعياً فالخلوة ثابتة .

قوله : [أو وطئها]

فإذا خلا بها ولم يطأها فإن العدة تثبت ، فإذا وطئها فإن العدة تثبت من باب أولى .

قوله : [أو مات عنها]

فإذا مات عنها و لم يدخل بها فإنها تعتد ، وقد تقدم ذكر دليل هذا وهو ما ثبت عن ابن مسعود رضي الله عنه في قضائه في امرأة مات عنها زوجها ولم يدخل بها و لم يَفْرِض لها صداقاً فقضى أن عليها العدة ولها الميراث ولها صداق نساءها لا وَكْس ولا شَطَط ، فقام مَعْقِل بن سِنان الأشْجَعي رضي الله عنه فقال : " قضى رسول الله ﷺ في بَرْوع بنت وَاشق – امرأةٍ منا – بمثل ما قَضَيتَ " وإسناده صحيح ، فالمتوفى عنها لها حكم آخر فلا يشترط الدخول فإذا عقد على امرأة و لم يدخل بها فمات فإنها تعتد .

قوله : [حتى في نكاحٍ فاسدٍ فيه خلاف]

فلو أن رجلاً نكح امرأة بلا ولي وهو يعتقد صحة النكاح بلا ولي ، كالحنفي ؛ فإن هذا النكاح الفاسد المُخْتلف فيه تترتب عليه العدة ، لأن فاعله يعتقد حِلَّه ، فهو باعتقاده نكاح صحيح فيُلْحق بالصحيح في أحكامه .

قوله : [وإن كان باطلاً وفاقاً لم تعتد للوفاة]

فإذا كان النكاح باطلاً اتفاقاً كنكاح الخامسة مثلاً أو نكاح المرأة في عدتها فهذا نكاح باطل باتفاق أهل العلم وهذا النكاح وجوده كعدمه لأنه باطل ، ولا يمكن مع بطلانه أن تترتب عليه الأحكام الشرعية ، وعليه فإن العدة لا تثبت معه ، فإذا نكح امرأة ، خامسة فإنه يؤمر بطلاقها ولا تعتد منه لكن لا بد وأن تُستبرأ بحيضة ليُعلم براءة رحمها ، والمذهب أنها تعتد بثلاثة قروء كالمرأة المَزْنيِّ بها وسيأتي .

قوله : [ومن فارقها حياً قبل وطء وخلوة أو بعدهما أو بعد أحدهما وهو ممن لا يولد لمثله ، .... فلا عدة]

إذا فارقها في حال الحياة قبل الوطء والخلوة ، أو بعدهما أو بعد أحدهما – أي بعد الخلوة وقبل الوطء – ، أو بعد الوطء قبل الخلوة وهو ممن لا يُولد لِمْثله أو كانت المرأة لا يوطأ مثلها فلا عدة .

والذي لا يولد لمثله هو الصغير وهو في المذهب من كان دون عشر سنين ، والمرأة التي لا يوطأ مثلها هي في المذهب من كانت دون تسع سنين .

إذن : إذا كان لا يولد لمثله أو كانت المرأة لا يوطأ مثلها فلا عدة ، قالوا : للعلم ببراءة الرحم ، هذا إذا كان الزوج حياً ، أما إذا توفى الرجل عن امرأته التي لا يوطأ مثلها ، وهو لا يولد لمثله فإنها تعتد عدة الوفاة ، قالوا : لعموم الآية : **﴿ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربص بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً ﴾** ، أما إذا فارقها في الحياة فلا عدة ، هذا هو المشهور في المذهب وعندي في هذا القول نظر .

وذهب المالكية إلى اشتراط خلوة بالغ وإن كانت المرأة ممن لا يوطأ مثلها أي بأن يكون الزوج بالغاً وإن كانت المرأة ممن لا يوطء مثلها فتثبت العدة .

ويتوجه أن يقال بثبوت العدة ، وذلك لأن الحكمة من العدة ليست هي العلم ببراءة الرحم فحسب بدليل أنهم يقولون – وهو مذهب جمهور العلماء – أن المرأة إذا طلقها زوجها ثلاثاً فإنها تَعْتَدُّ بثلاث حيض مع أنها بحيضة واحدة يُعلم براءة رحمها ، بل للعدة حِكَم أخرى ، فمن ذلك حق الزوج الأول ، ومن ذلك حق الله تعالى في العدة ، ومن ذلك تشريف هذا العقد وهو عقد النكاح ، فإن من تشريفه – إلا ما ورد استثناؤه – أن تبقى المرأة مُتربصة معتدة إذا طلقها الرجل بعد ثبوت العقد وتقويته بالخلوة ، ومن حِكَمه : تطويل المدة لعل الزوج يَرْجع إلى امرأته وهذا في الرجعية ، ولا شك أن أكثر هذه العلل ثابتة في المرأة التي لا يوطأ مثلها أو في طلاق الذي لا يولد لمثله لصغره أي لا يلحق بمثله الولد ، واختاره الشوكاني .

قوله : [أو تَحمَّلت بماء الزوج]

إذا عقد على امرأة ، فأخذت من مائه في خِرْقة و استدخلته في فرجها وهو لم يدخل بها قال : فلا عدة ، لقوله تعالى : **﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها ﴾** ، وهنا لم يَمَسَّها و لم يَخْلُ بها ، فهذا الاستدخال ليس بوطء وليس بخلوة .

والقول الثاني في المسألة وهو مذهب الشافعية : أن العده تثبت هنا وذلك لانشغال رحمها بمائه .

والذي يترجح أن العدة لا تثبت ؛ لظاهر الآية المتقدمة لكن لا بد أن تُستبرئ بحيضة وذلك لانشغال رحمها بماء زوجها .

قوله : [أو قَبَّلها أو لَمِسها بلا خَلْوة فلا عدة]

فإذا قبَّلها أو لَمِسها بلا خلوة فلا عدة ، لظاهر الآية المتقدمة : **﴿ إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن قبل أن تمسوهن فمالكم من عدة تعتدونها ﴾** .

فصل

قوله : [والمعتدات ست : الحامل]

هذا الفصل في بيان أنواع المعتدات ، وقد بدأ بالحامل .

قوله : [وعدتها من موت وغيره إلى وضع كل الحمل بما تصير به أمةٌ أم ولدٍ]

فالحامل عدتها من موت وغيره أن تضع كل حملها ، **قال تعالى ﴿ وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾** ، وقوله وضع كل الحمل " : فلو كانت حاملاً بولدين ، فوضعت الأول ثم وضعت الثاني بعد أسبوع ، فإن الحمل كله قد وضع بوضع الثاني ، وعليه فإنها تبقى معتدة حتى تضع الثاني ، وهذا هو ظاهر **قوله تعالى : ﴿ وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ﴾** .

قوله : " بما تصير به أَمَةٌ أمَّ ولدٍ " : إن قيل : ما هو الولد الذي إن وَضَعته تنتهي بذلك عدتها ؛ هل لو وضعت نطفة لم يمض لها إلا ثلاثون يوماً ، أو وضعت عَلَقة لم يَمْض لها إلا ستون يوماً ، أو وَضَعت مُضْغة ليس فيها شيء من صورة الآدمي ، أو وَضَعت مُضْغَة على صورة الآدمي ، أو حتى ينفخ فيه من الروح ، أجاب رحمه الله فقال :

" بما تصير به أمة أمَّ ولدٍ " يعني الذي تصير به الأمة أمَّ ولد لسيدها فتَعْتُق عليه بعد وفاته هذا هو الذي تنتهي به المرأة من عدتها وهو : وضع ما يَتَبيَّن فيه شيء من خَلْق الآدمي كرأسه أو رجله أو غير ذلك من صورة الآدمي ولو خَفِيةً ، وهذا إنما يكون في المرحلة الثالثة والطور الثالث ، وهو حالة كونه مُضْغة ، وعليه : فإذا كان مُضْغة ، وهي المرحلة الأولى ، أو كان عَلَقَة وهي المرحلة الثانية ، فإنه لا يمكن أن يتبيَّن فيه خَلْق الإنسان ، فإذا دخل في الطور الثالث وهو المُضْغة ، وذلك يكون بعد ثمانين يوماً ، فإنه يمكن أن يتبيَّن خلق الإنسان في أوله أو في وسطه أو في آخره .

فإذن إذا وضعت ما يتبين به شيء من صورة الإنسان فإن هذا الساقط منها تنتهي به عدتها ، وهذا بإجماع العلماء ، أما إن كان نُطفة أو عَلَقة ، فجمهور العلماء على أنه لا تنتهي به العدة .

وقال الحسن البصري : إذا وضعت ما يسمى حملاً فإن العدة تنتهي به ، لقوله تعالى ﴿ **وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن** ﴾ ، فإذا وضعت ما يسمى حملاً سواء تبين به خلق الآدمي أم لم يتبين ، فإنه حمل، تترتب عليه الأحكام الشرعية ، وإن كان بعد أربعين يوماً .

والراجح ما ذهب إليه الجمهور لأنه إنما يحكم عليه بأنه حمل بتبيُّن خلق الإنسان فيه ، وهي مسألة يترتب عليها حِلُّ البُضْع ، ولا شك أن الاحتياط للأبضاع هو الأولى .

قوله : [فإن لم يلحقه لصغره أو لكونه ممسوحاً أو ولدت لدون ستة أشهر منذ نكاحها ونحوه ، وعاش لم تنقض به]

إذا مات عنها وهي حامل لكن هذا الحَمْل لا يلحقه ولا ينسب إليه ، إما لصغره ، أي لكونه لا يُولد لمثله ، أو لكونه مَمْسوحاً أي مَجْبوب الذكر والأنثيين ، أو ولدت لدون ستة أشهر منذ نكاحها وعاش ، أو لأكثر من أربع سنين منذ أبانها ، فهذا الحمل تبين أنه ليس منه ، فهل تنتهي عدتها بوضعه أم لا ؟

ذهب جمهور العلماء : إلى أنه لا تنتهي به العدة ، وذلك لأنه حَمْل منَفْي عنه بيقين ، فأشبه ما لو حملت بعد وفاته ، فإذا حملت بعد وفاته فلا شك أن هذا الحمل غير معتبر في العدة ، فكذلك هنا .

وذهب الأحناف وهو رواية عن الإمام أحمد : إلى أن عدتها تنتهي بوضع هذا الحمل ، وذلك **لعموم** الآية ﴿ **وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن** ﴾ .

والراجح ما ذهب إليه الجمهور في هذه المسألة ، لأن هذا الحمل منفي عنه بيقين ، ثم إن الآية إنما تُحمل على الأصل والغالب ، فإن الأصل أن يكون الحمل منه .

وعليه فلو أن امرأة مات عنها زوجها وقد نكحها قبل شهرين فوضعت حملاً بعد ثلاثة أشهر وقد عاش ، فثبت لنا أنه ليس منه فلا تنتهي بذلك عدتها لأن هذا الحمل ليس منه .

والمذهب أنها تستأنف عدة جديدة بعد وضع الحمل ، فإذا وضعت الحمل نقول لها الآن ابدئي فاحسبي أربعة أشهر وعشراً ، قالوا : لأنهما عدتان ، عدة من الزوج وعدة من صاحب هذا الحمل غير الشرعي فهما عدتان .

والراجح أنها تُحْسب من موت زوجها أربعة أشهر وعشراً ، ويُعلم براءة رحمها منه بوضع الحمل ، فالمقصود من عدة الثاني العلم ببراءة الرحم وبوضع الحمل يتبين لنا براءة رحمها .

فالصحيح أنها تحسب من وفاة زوجها فإذا تم لها أربعة أشهر وعشراً فقد انتهت عدتها من زوجها ، فإذا كان منها حمل فلا يحل لها أن تنكح حتى تضع هذا الحمل ، وذلك لأنها بوضع الحمل تستبرئ رحمها من هذا الواطئ الوطءَ غيرَ الشرعي .

قوله : [وأكثر مدة الحمل أربع سنين وأقلها ستة أشهر وغالبها تسعة أشهر]

تقدم الكلام على هذا وأن غالب الحمل تسعة أشهر وهذا معلوم من الواقع ، وتقدم أن **الراجح** أنه لا حد لأكثره و هو قول أبي عبيد.

قوله : [ويباح إلقاء النطفة قبل أربعين يوماً بدواء مباح]

هذا في حكم إلقاء النُطْفة وهو ما يسمى بالإجهاض ، فيباح إلقاء النطفة قبل أربعين يوماً بدواء مباح ، هذا المشهور في المذهب ، والشرط إذن الزوج لما له من الحق في ذلك ، وله ثلاثة أحوال في المذهب :

١. الحالة الأولى : حالة النُطْفة فيباح إلقاء هذه النطفة بدواء مباح .

٢. الحالة الثانية : ما بعد النُطْفة وقبل نَفْخ الروح ، أيّ في حال العَلَقة والمُضْغَة ، فيحرم على المذهب الإجهاض

٣. الحالة الثالثة : إذا نُفخ فيها الروح وذلك يكون بعد أربعة أشهر فيحرم الإجهاض ، وهذا بإجماع أهل العلم .

أما الحالتان الأوليان ففيهما خلاف .

والقول الثاني في المسألة أي الحالة الأولى والثانية : أن إلقاء النطفة والعَلَقة والمُضْغة ؛ كل ذلك جائز ، فإلقاء الجنين قبل قذف الروح فيه جائز ، وهذا هو مذهب الأحناف وابن عقيل من الحنابلة .

والقول الثالث في المسألة وهو قول الظاهرية ، وأكثر المالكية وهو قول بعض الحنابلة وبعض الشافعية وبعض الأحناف : أنه يَحْرم مطلقاً وإن كان نُطْفة ؛ وهذا القول **هو أرجح** هذه الأقوال ، وذلك لقول النبي ﷺ في الحديث المتفق عليه : (**إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث إليه ملكاً**) ، والذي يتبين أنه في حال النطفة ، أي في حال جمع الخلق ، أنه في حال تَهيئ للخلق الجديد ، وعليه فهو محرم فإلقاؤه محرم والتعدي عليه جناية .

واستدل الحنابلة على جواز إلقاء النطفة بما روى أحمد في مسنده عن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : (**أن النطفة تكون في الرحم أربعين يوماً على حالها لا تتغير**) ، قالوا : فإذا كانت لا تتغير فإنها ليست بعد في طور التَخَلّق وعليه فلا حرمة لها ، فيجوز إلقاءها ، لكن الحديث إسناده ضعيف وهو يعارض حديث ابن مسعود رضي الله عنه المتفق عليه المتقدم وفيه أنها تَتَخلّق .

فالصحيح أنه يحرم الإجهاض مطلقاً ، هذا حيث كان الإجهاض اختيارياً .

وأما إذا كان اضطرارياً : فإن كان قبل نَفْخ الروح فاضطرت إلى إسقاطه لأنه يلحقها الضرر بإبقائه فيجوز الإسقاط ، وذلك من باب تقديم الوقوع في المفسدة الصغرى درءاً للمفسدة الكبرى ، فلا شك أن رفع الضرر عن هذه المرأة أولى من بقاء هذا الجنين الذي بعدُ لم تنفخ فيه الروح .

وأما إذا كان بعد نَفْخ الروح فإن الأمر يكون أعظم والتشدد فيه أكثر ، وعليه فإذا كان في إبقائه إتلاف للأم وتعريض لحياتها للخطر فيجوز الإسقاط في **الأظهر** وذلك لوجهين :

١. أن الأم هي الأصل والابن فرع عنها ، وإبقاء الأصل أولى من إبقاء الفرع .

٢. أن الأم حياتها حياة متحققة وأما هذا الجنين فحياته حياة مظنونة غير متحققة ، ومن ثَمَّ فرق الشارع بين دية الجنين ودية المولود ، فالجنين ديته غُرَّة ، وأما المولود فديته كدية غيره كما سيأتي .

وهنا إيراد على المسألة التي تقدم ترجيحها وهي أنه لا يجوز الإسقاط قبل نفخ الروح مطلقاً ، وهو أنه يقال : لما أجزنا العَزْل ؟

فالجواب : أن بين العَزْل والإسقاط فرقاً ، فإن الإسقاط يكون فيه إزالة ما هو موجود حاصل ، فهذه النطفة قد حصلت في الرحم ، واجتمع ماء الرجل بماء المرأة في رحمها ، بخلاف العَزْل فإنه ليس بموجود ولا حاصل ، وفرق ظاهر بين ما هو موجود وحاصل وما ليس كذلك .

فصل

قوله رحمه الله : [الثانية : الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا بِلاَ حَمْلٍ قَبْلَ الدُّخُولِ أوَبعْدَهُ]

هذا هو القسم الثاني من المعتدات ، المتوفى عنها زوجها قبل الدخول أو بعده .

قوله : " بلا حمل منه " : فإن المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً فإن عدتها تنقضي بوضعها للحمل ، ولو كان ذلك بعد ليالٍ يسيرة ، ففي البخاري عن المِسْوَر بن مخرمة رضي الله عنه : " **أن سُبيعة الأسلمية نُفست بعد وفاة زوجها بليالٍ ، فجاءت النبي ﷺ ؛ فاستأذنته أن تَنْكِح فأذن لها فنكحت** " رواه البخاري ، وأصله في الصحيحين .

أما إذا كانت حائلاً غير حاملٍ وتوفى عنها زوجها فإن عدتها أن تتربص أربعة أشهرٍ وعشراً ، لقوله تعالى : **﴿ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهرٍ وعشراً ﴾** .

ولا فرق كما تقدم بين أن تكون مدخولاً بها أو غير مدخول بها ، بخلاف المطلقة فإن المطلقة غير المدخول بها لا عدة لها .

لذا قال : [لِلحرَّةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشَر]

فالحرة تتربص أربعة أشهر وعشراً ، أي وعشرة أيام ، فهنا أنَّث العدد لبيان أن العدة لا تنتهي بعد مضي عشرة أيام بلياليهن ، فإذا غابت الشمس من اليوم العاشر فإن العدة تنقضي عند **جمهور العلماء**.

وقال الأوزاعي : بل تنقضي بمضي أربعة أشهرٍ وعشر ليالٍ ، وهذا متضمن لمرور تسعة أيام ، وعليه : فإذا كان الفجر الصادق من اليوم العاشر فإن العدة تنقضي .

واستدل الأوزاعي : بتذكير العدد في قوله تعالى : **﴿ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهرٍ وعشراً ﴾** ، فهنا ذكَّر العدد ، وتذكير العدد يدل على أن المعدود مؤنث ، وعليه فإذا مضت أربعة أشهرٍ وعشر ليالٍ فإن العدة تنقضي.

وأجاب الجمهور : بأن مثل هذا ورد في لغة العرب ، فيؤنثون العدد ويريدون بذلك دخول أيامها معها ومن ذلك قوله تعالى عن نبيه زكريا عليه السلام : **﴿ ثلاث ليالٍ سويا ﴾** ، وقد قال في آية أخرى **﴿ ثلاثة أيام إلا رمزاً ﴾** ، فذكره لليالي في الآية الأولى ودخلت فيها الأيام بدليل الآية الأخرى .

فإن كانت الوفاة في أول الهلال اعتبرت الأشهر بالأهلة **لقوله تعالى : ﴿ يسألونك عن الأهلة ﴾** .

فمثلاً توفي قبيل شهر صفر فتحتسب الأشهر الأربعة سواء كانت ناقصة أم تامة .

وإن كان في أثناء الشهر ولو في أول يوم أو ليلة منه اعتبرت باقي الشهور بالأهلة ، و أُكمل المنكسر ثلاثين يوماً من الشهر الرابع ولو كان المنكسر ناقصاً ، و كذا ممن عدتها ثلاثة أشهر وهو مذهب جمهور العلماء .

ويبدأ الحساب من الساعة التي فارقها فيها زوجها لأنه مُمْكن ولا وجه للزيادة على ما أوجبه الله .

قال : [وَلِلأَمَةِ نِصْفُهَا]

فالأمة عدتها نصف عدة الحرة ، أي شهران وخمس ليالٍ بأيامهن قياساً على عدة الأمة المطلقة ، فقد اتفق الصحابة على أن عدة الأمة المطلقة حيضتان ، على نصف عدة الحرة ، وإنما لم تكن عدة الأمة حيضة ونصف ، لأن الحيض لا يتبعَّض ، قالوا : فكذلك في عدة الوفاة ، تكون على نصف عدة الحرة ، وهذا باتفاق أهل العلم .

قـــال : [فَإِنْ مَاتَ زَوْجُ رَجْعِيَّةٍ فِي عِدَّةَ طَلاقٍ سَقَطَتْ وَابْتَدَأَتْ عِدَّةَ وَفَاةٍ مُنْذُ مَاتَ]

رجلٌ طلق امرأته طلاقاً رجعياً – والمطلقة الرجعية زوجة – فحاضت حيضتين ، ثم مات زوجها ، فهل يبقى لها شهران وعشرة أيامٍ ، أم أنها تستأنف عدة الوفاة من جديد ؟

ثم قال المؤلف : " ابتدأت عدة وفاة " ؛ فتستأنف عدة الوفاة من جديد ، منذ مات ولا تحسب الشهرين وذلك لأنها زوجة ، وقد قال تعالى : ﴿ **والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهرٍ وعشراً** ﴾ .

قال المؤلف هنا : " سقطت " : أي سقطت الأيام التي مضت من عدة طلاقها .

قال : [وَإِنْ مَاتَ فِي عِدَّةِ مَنْ أَبَانَهَا فِي الصِّحَّةِ لَمْ تَنْتَقِلْ]

فلو أن رجلاً طلق امرأته ثلاثاً فهي بائنٌ منه ، ثم مات وقد مضى من العدة شهران ، فإنها لا تستأنف من جديد ، بل تكمل عدة الطلاق ، ولا تعتد عدة الوفاة ، لذا قال المؤلف : " لم تنتقل " : أي لم تنتقل من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة بل تبقى على عدة الطلاق ، ذلك لأنها ليست زوجة ، والآية المتقدمة في الزوجة ، وفي قوله : " في الصحة " ؛ إحتراز من هذه المسألة التي ذكرها بعد ذلك ، وهي قوله :

[وَتَعْتَدُّ مَنْ أَبَانَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ الأَطْوَلَ مِنْ عِدَّةَ وَفَاةٍ وَطَلاقٍ]

إذا طلق امرأته طلاقاً بائناً في مرضه المخوف فإنها ، ترث منه فإذا مضى على عدتها شهران ثم مات الزوج فإنها تعتد الأطول من عدة وفاة وطلاق ، فتنظر أطول الأجلين فتعتد به .

وتعليل ذلك : أما ثبوت عدة الطلاق لها فلأنها بائنٌ فهي ليست بزوجة ، وأما ثبوت عدة الوفاة فلأنها وارثة ، وعلى ذلك فنوجب عليها الأطول من العدتين ، وذلك لأن الأقل يندرج في الأكثر هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد وهذا هو القول الأول .

والقول الثاني وهو مذهب المالكية والشافعية أنها تعتد بعدة الطلاق فقط ، لأنها ليست بزوجة فهي بائن منه فلا تدخل في قوله تعالى : ﴿ **والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً** ﴾ ، وعليه فلا تعتد عدة الوفاة ، وإنما ورثناها لأنه أراد حِرْمانها من الإرث ومنعها حقها ، فأعطيناها حقها الثابت لها، وهذا هو **القول الراجح** في هذه المسألة وهو رواية عن الإمام أحمد .

قال : [مَا لَمْ تَكُنْ أَمَةً]

هذا استثناء على المذهب ، فإذا كانت الزوجة أمة وأبانها في مرضه المخوف ، فإنها تعتد عدة الطلاق فحسب ، لأن الأمة لا ترث .

قال : [أَوْ ذِمِّيَّةً]

لأن الذمية لا ترث منه لاختلاف الدين .

قال : [أَوْ جَاءَتْ الْبَيْنُونَةُ مِنْهَا]

كأن تسأله الطلاق ، فإذا سألته الطلاق فطلقها طلاقاً بائناً ، فإنه لا إرث لها لأن منعها من الإرث جاء من جهتها .

قال : [فَطَلاَقٍ لاَ غَيْرَ]

أي فعدة طلاق لا غير ، فإذا كانت لا ترث فإنهم لا يقولون بأنها تعتد أطول الأجلين ، لأنهم إنما أمروها ؛ أن تعتد عدة الوفاة لأنها ورثت ، وأما في هذه المسائل فإنها لا ترث وعليه فإنها لا تعتد عدة الوفاة .

قال : [وَإِنْ طَلَّقَ بَعْضَ نِسَائِهِ مُبْهَمَةً أَوْ مُعَيَّنَةً ثُم أُنسِيَهَا ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ قُرْعَةٍ ، اعْتَدَّ كُلُّ مِنْهُنَّ سِوَى الحَامِلِ الأَطْوَلَ مِنْهُمَا]

إذا طلق بعض نسائه مبهمةً ، أو عيَّن لكنه نسي المُعَيَّنة ، ثم مات قبل أن يُقْرِع بين النساء لإخراج المطلقة ، فكل واحدة من نسائه تعتد الأطول من الأجلين ، فتعتد عدة المطلقة لأنها قد تكون هي المُخْرَجة بالقرعة ، فتكون هي المطلقة ، وتعتد عدة الوفاة لأنها ربما لا تكون هي المُخْرَجة بالقرعة ، فيكون النكاح باقياً ، وعليه فيكون قد توفى عنها وهي زوجٌ فيجب عليها أن تعتد عدة الوفاة .

قال : " سوى حامل " : فالحامل تستثنى ، لأن الحامل عدتها واحدة ، سواء كانت مُطلقة أو مُتوفى عنها ، فإن عدتها أن تضع حملها فلا فرق بين أن تخرج القرعة عليها أو لا تخرج .

قال : [الثَّالِثَةُ : الْحَائِلُ ذَاتُ الأَقْرَاءِ]

الحائل هي ضد الحامل .

قال : [وَهِيِ الْحِيَضُ]

فالأقراء هي الحيض في **أصح قولي العلماء** ، فقد اختلف أهل العلم في المراد بالقرء **في قوله تعالى ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾** ، والقروء جمع قُرْء .

هل القرء هو الحيض أم أنه هو الطهر؟

اختلف أهل العلم على قولين ، ولفظة القرء من الألفاظ المشتركة ، فتطلق في اللغة ويراد بها الطهر ، وتطلق في اللغة ويراد بها الحيض ، ومن ثم اختلف أهل العلم في المراد بالقرء في هذه الآية :

القول الأول : وهو مذهب المالكية والشافعية ؛ أن القرء هو الطهر.

القول الثاني : وهو مذهب الأحناف والحنابلة ؛ أن القرء هو الحيض.

فإذا قلنا هو الحيض فطلقها في طهرٍ فإنها تنتظر حتى تحيض ثلاثة حيض ، فإذا حاضت الحيضة الأولى ثم طهرت ثم حاضت الحيضة الثانية ثم طهرت ثم حاضت الحيضة الثالثة ثم طهرت ، ثم يأتي الخلاف المتقدم في قضية خروجها من العدة ، هل ينتظر حتى تغتسل من الحيض أم بمجرد انقطاع الدم.

وإن قلنا هو الطهر ؛ فإذا طلقها وهي طاهر فحينئذٍ يحسب طهراً ، فحاضت ثم طهرت ، هذا هو الطهر الثاني ، فحاضت ثم طهرت فهذا هو الطهر الثالث ، فإذا دخلت الحيضة الثالثة بعد طلاقها فإنها تنقضي بذلك عدتها.

استدل أهل القول االأول :

١. **بقوله تعالى ﴿ فطلقوهن لعدتهن ﴾** ، قالوا : ومعنى هذه الآية فطلقوهن وقت عدتهن ، ووقت الطلاق هو الطهر ، وعليه ؛ فالعدة هي في الطهر.

٢. **واستدلوا بقوله تعالى ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾** ، قالوا: قال ثلاثة ، فالعدد هنا مؤنث ، والعدد إذا أنث فهذا يدل على أن المعدود مذكر، والمذكر من المعنيين هو الطهر ، فالحيض مؤنثة والطُهْر مذكر.

أما أدلة أهل القول الثاني فهي :

١. ما روى ابن ماجة بإسناد صحيح عن عائشة رضي الله عنها قالت : أُمرت بَرَيَرةُ أن تعتد بثلاثة حيض ، وهو من حديث عائشة وإسناده صحيح لكنه معلول.

٢. واستدلوا : **بقول النبي ﷺ الثابت في سنن أبي داود وغيره : (اترك الصلاة أيام أقرائك)** ، قالوا: فالشارع قد أطلق الإقراء على الحيض ، فإذاً المعروف عن الشارع أن القرء هو الحيض .

قالوا : ولأن من حِكَم العدة الاستبراء ، والاستبراء إنما يَحْصل بالحيض .

٣. واستدلوا أيضاً **بقوله تعالى : ﴿ واللآئي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهرٍ واللآئي لم يحضن ﴾** ، فهنا قد جعل الأشهر مقابل الحيض ، فالحيض ثلاثة والأشهر ثلاثة .

وأجابوا عن أدلة أهل القول الأول : أما استدلالهم **بقوله تعالى : ﴿ فطلقوهن لعدتهن ﴾** ، وأن المعنى : طلقوهن وقت عدتهن " وهو الطهر ".

فالجواب : أن الطلاق هو سبب العدة وبناءً عليه فلا يمكن أن يكون الطلاق في أثناء العدة ، بل لا بد أن يكون سابقاً لها فاللام للاستقبال أي لاستقبال عدتهن ، وقال ابن عمر كما عند ابن المنذر " قبل عدتهن " .

وقد جاء في الصحيحين (**فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء**) .

وعليه ؛ فالمراد : اجعلوا الطلاق سابقاً للعدة ، فتستقبل المرأة العدة وهي مطلقة ، وحينئذٍ يكون الطلاق في الطهر ، فتستقبل الحيض بعد ذلك.

وأما استدلالهم **بقوله تعالى** : ﴿ **ثلاثة قروء** ﴾ ؛ وأنه لما أُنِّث دل على أن المعدود مذكر.

فالجواب : بأنه أُنِّث باعتبار اللفظ المذكور وهو قوله " قُروء " ، والقُرْء لفظ مذكر ، فأُنِّث باعتبار اللفظ لا باعتبار المعنى ، وهذا معروف في لغة العرب .

قالوا : ويستدل بهذه الآية عليكم **فإن الله قال** : ﴿ **ثلاثة قروء** ﴾ ، وقد فسرتموه أنتم بالأطهار ، وأنتم إذا طلقها في طهرٍ فإنكم تحسبون هذا الطهر الذي طلقها في أثنائه ثم تضيفون إليه طهرين بعده – وهو أي الطهر الأول – ، إنما هو بعض طُهرٍ وليس طُهراً كاملاً ، فلو طلقها قبل حيضها بيومٍ واحد ، وبعد مضي أيامٍ كثُيرة من طهرها ، فإنكم تحسبونه طهراً ، وهو بعض طُهْر **والله قال** ﴿ **ثلاثة قروء** ﴾ وهذا نص في أن القروء ثلاثة ، والنص لا يقبل المجاز ، وعليه فلا بد أن تكون القروء ثلاثة فإذا كانت قُرْآن و بعض قُرء فلا يدخل هذا في الآية .

وأما **قوله تعالى** ﴿ **الحج أشهر معلومات** ﴾ فلفظة أشهر اسم جمع فيه المجاز ، لذلك هي : شهران وعشرة أيام ، وهو **مذهب الجمهور مع أن الراجح** ما ذهب إليه المالكية ، وأن الأشهر لابد وأن تكون ثلاثة .

وما ذهب إليه الحنابلة والأحناف ، وهو قول أكثر الصحابة ، بل هو قول أكابر الصحابة ، كما قال ذلك الإمام أحمد وهو قول أكثر أئمة الحديث **وهو الراجح** .

وأما القول الثاني ؛ فهو قول عائشة وزيد بن ثابت .

قال : [الْمُفَارَقَةُ فِي الْحَيَاةِ]

هذا هو النوع الثالث من المعتدات : المفارقة في الحياة بطلاقٌ أوفسخ أو خلع ، فالمختلعة تعتد ثلاث حيض والمطلقة تعتد ثلاث حيض ، وهكذا من فسخت .

واختار شيخ الإسلام وهو رواية عن الإمام أحمد ، وهو قول إسحاق واختاره تلميذه ابن القيم : أن المختلعة تعتد بحيضة ، **وهو القول الراجح** في هذه المسألة ، ويدل عليه ما ثبت في سنن النسائي بإسنادٍ صحيح : أن النبي ﷺ جعل عدة المختلعة حيضة.

وكذا المُزْنيِّ بها وهي رواية عن الإمام أحمد ، وكذا اختار شيخ الاسلام وابن القيم أيضاً أن المفسوخ نكاحها كذلك.

وقال شيخ الاسلام في المطلقة ثلاثاً أن عدمّا حيضة إن لم يكن فيه إجماع و ذكر ابن القيم أنه قول ابن اللبَّان .

قال : [فَعِدَّتُهَا إنْ كَانَتْ حُرَّةً أَو مُبَعَّضَةً ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ كَامِلَةٍ]

فعدها إذا كانت حرة أو مبعضة ثلاثة قروء **لقوله تعالى : ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسن ثلاثة قروء ﴾** ، والمبعضة ؛ هي التي بعضها حرٌ وبعضها رقٌ ، وإنما تعتد ثلاثة حيض لأن الحيضة الثالثة لا تتبعض عليها ، فاعتدت حيضة كاملة فكانت كالحرة .

قال : [وَإلاَّ قُرْآنِ]

فإذا كانت أمة فإنها تعتد قرئين وبذلك أفتى الصحابة كعمر وابن مسعود رضي الله عنهما كما في مصنف عبد الرزاق وكابن عمر رضي الله عنهما كما في سنن الدار قطني ،والأسانيد إليهم صحيحة ولا يعلم لهم مخالف وقد اتفق أهل العلم على القول بهذا .

قال : [وَمُبَعَّضَةٌ بِالْحِسَابِ وَيُجْبَرُ الْكَسْرُ]

فالمبعضة إذا كان بعضها حر وثلاثة أرباعها رق ، فإنها تعتد شهرين وثمانية أيام ، ويجبر الكسر ، فربع الشهر سبعة أيام وكسر ، فيجبر الكسر فتكون ثمانية أيام ، وإن لم يكن هناك كسر كأن يكون نصفها حر، فإنها تتربص شهرين ونصف .

وأما على القول الراجح الذي تقدم فلا تحتاج إلى ذلك .

قوله : [الْخَامِسَةُ : مَن ارْتَفَعَ حَيْضُها وَلَمْ تَدْرِ سَبَبَهُ]

الخامسة من المعتدات : من ارتفع حيضها و لم تدر سببه ، فهي غير آيسة لكن قد ارتفع الحيض وهي لا تدري ما السبب ، وهذا قد يقع لبنت عشرين سنة مثلاً .

قوله : [فَعِدَّتُهَا سَنَةٌ ، تِسْعَةُ أَشْهُرٍ لِلْحَمْلِ وَثَلاثَةٌ لِلْعِدَّةِ]

فعدها تسعة أشهر للحمل ؛ لأن غالب مدة الحمل تسعة أشهر ، وثلاثة أشهر للعدة ، وهذا هو قضاء أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ كما روى ذلك البيهقي وغيره ، قال ابن المنذر : " وهو قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار و لم ينكره منكر " ، وهو مذهب المالكية ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية .

وقال الأحناف والشافعية : بل تتربص حتى يرجع إليها الحيض أو تيأس منه ، على الخلاف المتقدم في سن اليأس ، وهذا القول هو قول ابن مسعود رضي الله عنه وإن كان ليس على هذا الإطلاق .

ولا شك أن هذا القول لا يوافق يُسْر الشريعة ، ولا يشبه أصولها وذلك لأن فيه ضرراً عظيماً بالمرأة فقد تكون بنت خمس عشر سنة ويقال لها انتظري حتى تبلغي سن اليأس أو حتى يأتيك الحيض .

قوله : [وَتَنْقُصُ الأَمَةُ شَهْراً]

وهذا بناءً على القول بأن عدة من لم تحض لصغر أو يأس من الإماء بأن عدتها شهران فحينئذ ينقص من السنة شهر ، وعلى القول الراجح الذي تقدم وأن عدة الأمة ثلاثة أشهر فحينئذ تكون عدتها هنا سنة إذ لا فرق بين الأمة والحرة في الاعتداد بالأشهر ، وإنما الفرق بالاعتداد بالحِيَض .

قوله :[وَعِدَّةُ مَنْ بَلَغَتْ وَلَم تَحِضْ .... ثلاثة أشهر]

لقوله تعالى : ﴿ و اللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن ﴾
أي فكذلك .

قوله : [وَالْمُسْتَحَاضَةِ النَّاسِيةِ وَالْمُسْتَحَاضَةِ الْمُبْتَدَأَةِ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ]

إذا كانت مستحاضة ناسية ، أي قد نسيت هل كانت تحيض في كل شهر أو في كل شهرين ، فعدتها ثلاثة أشهر ، أو كانت مستحاضة مبتدأة – أي لم يسبق لها حيض – فأول ما نزل معها الحيض تتابع عليها فكانت مستحاضة فعدتها ثلاثة أشهر ؛ لأن غالب النساء يحضن في كل شهر حيضة والحيضة تقابل الشهر فتلحق بغالب النساء ،أما إذا كانت المسحاضة لها عادة سابقة أولها تمييز فإنها تعمل بعادتها السابقة أو بتمييزها .

قوله : [وَالأَمَةِ شَهْرَانِ]

تقدم الكلام على هذا ، **وأن الراجح** أن الأمة عدتها ثلاثة أشهر .

قوله : [وَإِنْ عَلِمَتْ مَا رَفَعَهُ مِنْ مَرَضٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِمَا فَلاَ تَزَالُ فِي عِدَّةٍ حَتَّى يَعُودَ الْحَيْضُ فَتَعْتَدَّ بِهِ أَوْ تَبْلُغ سِنَّ الإِيَاسِ فَتَعْتدُّ عِدَّتَهُ]

إذا ارتفع عنها الحيض وهي تعلم سبب ارتفاعه عنها كأن يكون بها مرض ، أو ترضع ولدها فإنها لا تزال في عدة حتى تحيض أو تبلغ سن الإياس .

والقول الثاني في المسألة و هو رواية عن الإمام أحمد وممن اختاره من المتأخرين الشيخ عبد الرحمن السعدي : أنها إذا كان يغلب على ظنها أن الحيض سيرجع إليها كأن يكون سبب ارتفاع الحيض هو الرضاع وتعلم أنها إذا توقفت عن الرضاع فإن الحيض يرجع إليها فإنها تنتظر حتى تحيض ثلاث حيض ، وأما إن غلب على ظنها أن الحيض لا يرجع إليها كأن تصاب بمرض لا يرجى برؤه ويغلب على ظنها أن الحيض لا يرجع إليها فإنها تعتد سنة تسعة أشهر للحمل وثلاثة أشهر للعدة **وهذا القول هو الراجح** وهو الموافق لأصول الشرع .

قوله : [السَّادِسَة : امْرَأَةُ الْمَفْقُودِ تَتَرَبَّصُ مَا تَقَدَّم فِي مِيرَاثِهِ ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلْوَفَاةِ]

إن كان الغالب على سفره السلامة فإنها تتربص تسعين سنة منذ وُلد ثم تعتد للوفاة ، وإن كان الغالب على سفره الهلاك فإنها تتربص أربع سنين منذ فُقِد ثم تعتد عدة الوفاة ، وهو قضاء أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه كما في البيهقي ، وتقدم الكلام على هذا **وأن** المدة تُرجع إلى الحاكم وأنها تختلف باختلاف الأزمان ، فإذا قرر القاضي أنها تتربص مثلاً سنة ، فإنها بعد انقضاء السنة تعتد للوفاة وهذا يختلف باختلاف الأحوال .

قوله : [وَأَمَةٌ كَحُرَّةٍ فِي التَّرَبُّصِ]

فلا فرق بين الأمة والحرة في التربص وهذا ظاهر إذ ليس هناك ما يقتضي التفريق بين الأمة وبين الحرة في مسألة التربص ؛ لأنها مُتعلقة بالزوج ونوع غَيْبته .

قوله : [وَفِي الْعِدَّةِ نِصْفُ عِدَّةِ الْحُرَّةِ]

كما تقدم في الدرس السابق ، فعدة الأمة شهران وخمسة أيام .

قوله : [وَلاَ يَفْتَقِرُ إِلَى حُكْمِ حَاكِمٍ بِضَرْبِ الْمُدَّةِ وَعِدَّةِ الْوَفَاةِ]

فإذا مضى أربع سنين – فيما ظاهره عدم السلامة – ثم مضى أربعة أشهر وعشر فلها أن تتزوج بعد ذلك ولا تحتاج إلى حكم حاكم .

قوله : [وَإِنْ تَزَوَّجَتْ فَقَدِمَ الأَوَّلُ قَبْلَ وَطءِ الثَّانِي فَهِيَ لِلأَوَّلِ]

إذا تزوجت هذه المرأة ثم قدم الأول قبل أن يطأها الثاني فإنها تكون للأول ؛ لأن نكاحه على ما هو عليه وبقدومه يبطل نكاح الثاني ، ولا مانع من الرد ، وعليه فإذا قدم وقد عقد عليها و لم توطأ فإنها حينئذٍ تكون للأول .

و لا صداق على الثاني لأننا تبينا بطلان نكاحه.

قوله : [وَبَعْدَهُ لَهُ أَخْذُهَا زَوْجَةً بالعَقْدِ الأَوَّلِ وَلَوْ لَمْ يُطَلِّقْ الثَّاني ، وَلاَ يَطَأُ قَبْلَ فَرَاغِ عِدَّةِ الثَّانِي]

إذا أتى زوجها الأول وقد عقد عليها الثاني ودخل بها فللزوج الأول خياران :

١. الخيار الأول : أن يأخذها زوجة له بالعقد الأول فلا يحتاج إلى عقد جديد ، لأن نكاحه على ما هو عليه ولو لم يطلق الثاني ، لأن نكاحه على ما هو عليه ونكاح الآخر باطل في الباطن ، لكنه لا يطأ حتى تَفْرُغ من عِدَّتها من الثاني لأن نكاح الثاني نكاح صحيح ، فليس له أن يطأها حتى تفرغ من عدة الثاني .

قوله : [وَلَهُ تَرْكُهَا مَعَهُ مِنْ غَيْرِ تَجْدِيدِ عَقْدٍ]

٢. هذا هو الخيار الثاني : وهو أن يتركها مع الثاني من غير تجديد عقد ، وذلك لأن نكاحه صحيح لكنا رجحنا الأول لأن نكاحه هو الأسبق .

قوله : [وَيَأْخُذُ قَدْرَ الصَّدَاقِ الَّذِي أَعْطَاهَا مِنَ الثَّانِي وَيَرجِعُ الثَّانِي عَلَيْهَا بِمَا أَخَذَهُ مِنْهُ]

فإذا اختار أن يتركها مع زوجها الثاني ، فله أن يأخذ الصداق الذي أصدقها قبل ذلك يأخذه من الثاني ويرجع الثاني على المرأة بما أخذه الأول منه .

ففي سنن البيهقي بإسناد صحيح أن عمر رضي الله عنه قال في امرأة المفقود : (إن جاء زوجها وقد تزوجت خُيِّر بين امرأته وصداقها ، فإن اختار الصداق كان على زوجها الآخر ، وإن اختار امرأته اعتدت – أي من الثاني – حتى تحل ثم ترجع إلى زوجها الأول ، وكان لها زوجها الآخر مهرها بما استحل من فرجها) .

وفي سنن البيهقي عن عمر وعلي رضي الله عنهما : أنهما قد جعلا له صداقه الأول .

وما ذكره المؤلف ينبني على هذا الأثر ، لكن قول المؤلف : " ويرجع الثاني عليها بما أخذه منه " فيه نظر وعلل الحنابلة في المشهور عندهم هذا القول : بأن هذا الصداق قد لزمه بسبب وطئه إياها ، فكان كما لو حصل منها تغرير له .

والقول الثاني في المسألة واستظهره صاحب المغني : أنه لا يرجع إليها بما أخذه منه الأول ، وهو ظاهر أثر عمر بن الخطاب رضي الله عنه فإنه قال : " فإن اختار الصداق كان على زوجها الآخر " وليس فيه أنه يرجع على امرأته بالصداق ، والمرأة لم تَغُرَّه ، وكونه بسبب وطئها فلا شك أن ذلك تعليل ضعيف جداً بل هو الذي قد وطئ وهو الذي قد أتلف المُعَوَّض على الناكح الأول ، فكان عليه هو العوض .

إذن **الصحيح القول الثاني في المسألة** وهو رواية عن الإمام أحمد وأنه لا يرجع إلى المرأة .

وأيضاً أثر عمر المتقدم ليس فيه تجديد عقد وليس فيه اشتراط طلاق الأول وهذا هو الموافق لما ذكره المؤلف هنا .

والقول الثاني في المسألة: اشتراط أن يطِّلق الأول وأن يجَّدد للثاني العقد ، وهذا ضعيف والأثر يدل على خلافه، ونكاحهما جميعاً صحيح لكن رجحنا الأول لأنه هو الأسبق.

وهكذا كل فراق بين الزوجين لُموجب تبين انتقاؤه، كأن يُفرَّق بينه وبين امرأته لدعوى رَضاع بينهما فتنكح زوجاً آخر، ثم يتبين ألا رضاع، فالمسألة كذلك.

فصل

قوله : [وَمَنْ مَاتَ زَوْجُهَا الْغَائِبُ ، أَوْ طَلَّقَهَا اعْتَدَّتْ مُنْذُ الْفُرْقَةِ وَإِنْ لَمْ تُحِدَّ]

فمن مات زوجها وهو غائب ، أو طلقها وهو غائب اعتدت منذ الفُرْقة ، فلو أن امرأة توفي زوجها و لم تعلم بذلك إلا بعد سنة أو طلقها زوجها و لم تخبر إلا بعد مضي ثلاث حيض فتكون قد خرجت من العدة وإن لم تخبر ، وهذا مذهب جمهور العلماء ، لأن النية ليست شرطاً في العدة بدليل ثبوت العدة على الصغيرة والمجنونة .

قوله : [وَعِدَّةُ مَوْطُوْءَةٍ بِشُبْهَةٍ أَوْ زِنَى أَوْ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ كَمُطَلَّقَةٍ]

فلو أن رجلاً وطئ امرأة بشبهة كأن تشتبه عليه امرأته بالأجنبية فوطئ الأجنبية يظنها امرأته ، أو زنا بامرأة، أو وطئ امرأة بعقد فاسد كأن ينكح امرأة بلا ولي وهو يعتقد أنه لا يصح النكاح إلا بولي ، فعدتهن كمطلقة فإنهن يتربصن ثلاث حيض وهذا هو مذهب جمهور العلماء .

وعن الإمام أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام رحمه الله : أن العدة حيضة ، فالمرأة المزني بها والمرأة الموطوءة بشبهة والمرأة المنكوحة بعقد فاسد تعتد بحيضة .

وهذا هو القول الراجح ، لأن المقصود من عدتها استبراء رَحِمها ، فليس ثمة حِكْمة من عدتها إلا استبراء رحمها ، واستبراء الرحم يحصل بحيضة بدليل استبراء الأمة بحيضة ، وكذلك استبراء المختلعة بحيضة ، وهن – أي المزني بها والموطوءة بشبهة أو بعقد فاسد – لا يدخلن في عمومات النصوص ، فإن عمومات النصوص إنما وردت في الزوجة وهي ليست بزوجة ، **فقوله تعالى : ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾** خاص بالزوجة ، والمذكورات لسن بمطلقات لأن الطلاق فرع النكاح وهذه ليست بمنكوحة .

قوله: [وَإِنْ وُطِئَتْ مُعْتَدَّةٌ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، وَأَتَمَّتْ عِدَّةَ الأَوَّلِ]

اذا وُطئت معتدة بشبهة ، أو وُطئت بنكاح فاسد ، كأن تنكح بعد انقطاع الدم من الحيضة الثالثة وقبل أن تغتسل فهذا نكاح فاسد – فالحكم أنه يفرق بينهما لأنه عقد فاسد وجوده كعدمه ، فوجب أن يفرق بينهما .

قوله : " وأتمت عدة الأول " : فيجب عليها أن تتم عدة الأول .

قوله [وَلاَ يُحْتَسَبُ مِنْهَا مُقَامُهَا عِنْدَ الثَّانِي]

فلا يُحتسب من العدة مُقامها عند الثاني ، فمثلاً : مضت حيضة من عدتها ثم تزوجت بشبهة نكاح ثم حاضت حيضة ثانية بعد أن و طئها هذا الناكح ثم فرقنا بينهما، فلا تُحتسب لها هذه الحيضة التي حاضتها عند هذا الناكح الثاني ، بل نقول : حِضْتِ حيضة واحدة ، فوجب عليك أن تتربصي حتى تحيضي حيضتين فيتم لك ثلاث حيض وهو قول عمر رضي الله عنه كما في البيهقي .

ولأن الوطء يقطع العدة ؛ لأن رحمها قد انشغل بماء غير من هي مُعْتدة له ، ومن حِكَم العدة استبراء الرحم ، وهذا ظاهر .

قوله :[ثُمَّ اعْتَدَّتْ لِلثَّانِي]

فإذا انتهت من عدة الأول فإنها تعتد للثاني ، و تقدم .

قوله: [وَتَحِلُّ لَهُ بِعَقْدٍ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّتَينِ]

أي تحل للثاني بعقد جديد بعد انقضاء العدتين ، لأن العقد الأول عقد باطل .

وظاهر كلام المؤلف : أنه ليس له أن يَنْكحها في عدتها منه أي الثاني ، فإذا اعتدت للثاني، فليس للثاني أن ينكحها في أثناء عدتها منه ، وظاهر كلام المؤلف أن العقد لا يصح .

والقول الثاني : وهو مذهب الشافعية وهو اختيار الموفق من الحنابلة : أن له ان ينكحها في عدتها منه ، لأن العدة له هو ، ولا يُصان ماؤه الأول من مائه الثاني وهذا هو القول الراجح .

قوله:[وَإِنْ تَزَوَّجَتْ فِي عِدَّتِهاَ لَمْ تَنْقَطِعْ حَتَّى يَدْخُلَ بِهَا]

إذا عقد هذا الناكح الثاني على هذه المعتدة و لم يطأها فإن عدتها لزوجها الأول لا تنقطع بذلك ؛ لعدم الوطء فإن العلة كما تقدم انشغال رحمها بماء جديد وهنا الأمر ليس كذلك لعدم الوطء .

قوله:[فَإِذَا فَارَقَهَا بَنَتْ عَلَى عِدَّتِهَا مِنَ الأَوَّلِ ثُمَّ اسْتَأْنَفَتْ الْعِدَّةَ مِنَ الثَّانِي]

فإذا فارقها الثاني فإنها تبني على عدتها من الأول ثم تستأنف العدة من الثاني ، هذا حيث وطئها الثاني ، أما إن لم يطأها الثاني فإنها لا تعتد .

قوله: [وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ مِنْ أَحَدِهِمَا انْقَضَتْ مِنْهُ عِدَّتُهَا بِهِ]

إذا أتت بولد من أحد الناكحين فإن عدتها من هذا الناكح تنقضي به أي بوضع الحمل .

قوله : [ثُمَّ اعْتَدَّتْ لِلآخَرِ]

فإذا وضعت الحمل ، فإنها تكون قد انقضت عدتها من الناكح الذي نشأ هذا الحمل من مائه ثم تعتد للآخر ولا يقال إن العدتين تتداخلان لأنهما حقان لزوجين .

لكن على القول الراجح الذي تقدم ذكره ، و أن المقصود هو الاستبراء من الثاني فإنها إذا وضعت الحمل فإنه يعلم استبراء رحمها من الثاني ، لكن تبقى عدة الأول ؛ وعليه فإذا كان الحمل من الأول فبوضعه تنتهي من العدتين جميعاً ، فلو أن امرأة وهي حامل وطئها آخر بنكاح باطل فإنها إذا وضعت حملها تنتهي من العدتين جميعاً ، لأن عدة الأول تنتهي بوضع الحمل منه ، وعدة الثاني تنتهي بوضع الحمل ، لأن الحمل إذا وضع يعلم براءة الرحم .

قوله: [وَمَنْ وَطِئَ مُعْتَدَّتَهُ الْبَائِنَ بِشُبْهَةٍ اسْتَأْنَفَتْ الْعِدَّةَ بِوَطْئِهِ ، وَدَخَلَتْ فِيهَا بَقِيَّةُ الأُولَى]

رجل طلق امرأته ثلاثاً فكانت بائناً منه ، ثم وطئها – وهذا وطء محرم فهو وطء من أجنبي- فإنها تستأنف العدة من جديد بوطئه كأنه زوج آخر .

قوله " و دخلت بقية الأولى " فهنا العدتان تتداخلان لأنهما لرجل واحد.

فمثلاً طلقها طلاقاً بائناً فحاضت حيضة واحدة ثم وطئها ، فنقول لها احسبي ثلاث حيض مرة أخرى وما بقي من الحيض من العدة الأولى فإنها تدخل في العدة الثانية لأنهما من زوج واحد .

وعلى القول الراجح وهو أن الوطء الذي يكون بشبهة أو بزنا أو بعقد فاسد يكفي فيه الاستبراء، فإنها إذا أتت عليها حيضة فإنها تعلم براءة رحمها ؛ فلو أن رجلاً وطئ مطلقته البائن بعد انقطاع دمها من الحيضة الثالثة وقبل أن تغتسل ، فإنها تعتد بحيضة على القول **الراجح** .

قوله : [وَإِنْ نَكَحَ مَنْ أَبَانَهَا فِي عِدَّتِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بَنَتْ]

إذا نكح مطلقته البائن في عدتها ثم طلقها قبل الدخول بها فإنها تبني على العدة الأولى ، لأن النكاح الثاني لم يحصل فيه مَسيس. فهذا النكاح باطل ولكن لا عدة فيه ، لأنه فراق قبل المسيس ، فهو عقد فاسد فكان وجوده كعدمه .

مسألة :

المذهب أن الرجل إذا طلق امرأته الرجعية فإنها تبني على عدتها ، وأما إن راجعها فطلقها فإنها تستأنف العدة من جديد .

مثاله : رجل طلق امرأته طلقة واحدة فحاضت حيضتين ثم طلقها ثانية ، فهنا يقولون تبنى على عدتها فيبقى لها حيضة ، ولكن لو راجعها بعد هاتين الحيضتين ثم طلقها فإنها تستأنف عدة جديدة ، وهذا ظاهر لأن الرجعة تُذهب أثر الطلاق وتَعود المرأة إلى نكاحها الأول .

فصل

قوله : [يَلْزَمُ الإِحْدَادُ مُدَّةَ الْعِدَّةِ كُلَّ مُتَوَفَّىً زَوْجُهَا عَنْهَا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ وَلَوْ ذِمِّيَّةً أَوْ أَمَةً أَوْ غَيْرَ مُكَلَّفَةٍ]

فالإحداد يلزم مدة العدة كل متوفى عنها زوجها في نكاح صحيح ولو كانت الزوجة ذمية أو أمةً أو صغيرة ، وذلك لعموم الأدلة ، فالأدلة عامة في كل زوجة وأنها يلزمها الإحداد سواء كانت مسلمة أو ذمية ، صغيرة أو كبيرة حرةً كانت أو أمةً ، والصغيرة يُجنِّبها وليُّها ما تتجنَّبه المكلفة .

ففي الصحيحين إن النبي صلى الله ﷺ قال : (**لا تُحِد امرأة على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا ، ولا تلبس ثوباً مَصْبوغاً إلا ثوب عَصْب ، ولا تكتحل ولا تَمَسَّ طيباً إلا إذا طهرت نُبذة من قُسْط أو أظفار**) .

والعَصْب : هو نوع من الأصباغ ليس مُهَيِّجاً للنظر إلى المرأة.

والنبذة : هي القطعة من الشيء .

والقُسط و الأظفار : نوعان من الطيب .

وقد قال النبي ﷺ لفُريعة بنت مالك رضي الله عنها : (**امكثي في بيتك حتى يَبْلغ الكتاب أجله**) رواه الخمسة بإسناد صحيح فالإحداد على الزوج واجب مدة العدة .

قوله : [وَيُبَاحُ لِبَائِنٍ مِنْ حَيٍّ]

فيباح الإحداد للمطلقة طلاقاً بائناً من حي ، ولا يجب ولا يسن ، فيباح للبائن من حي أن تُحِدَّ عليه ، لكن ذلك ليس بسنة اتفاقاً .

قوله: [وَلاَ يَجِبُ عَلَى رَجْعِيَّةٍ وَمَوْطُوءَةٍ بِشُبْهَةٍ أَوْ زِنَى أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ أَوْ بَاطِلٍ أَوْ بِمُلْكِ يَمِينٍ] .

" النكاح الفاسد " : كالنكاح بلا ولي عند من يرى أن ذلك منهي عنه .

فالرجعية والموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد أو باطل أو ملك يمين لا يجب عليهم الإحداد ، لأن الله عز وجل إنما أوجب الإحداد على المرأة المتوفى عنها ، والرجعية زوجة لم يتوفى عنها ، و من ذُكِر سواها فإنهن لسن بزوجات له فلم يجب عليهن الإحداد و لم يشرع .

قوله : [وَالإِحْدَادُ اجْتِنَابُ مَا يَدْعُو إلى جِمَاعِهَا وَيُرَغِّبُ فِي النَّظَرِ إِلَيْها مِنَ الزِّينَةِ]

أي من الزينة في البدن والثياب ، الزينة في البدن كالكُحْل مثلاً ، أو الحُمْرة أو الخِضاب في الشعر ونحو ذلك ، وأما الزينة في الثياب فكأن تلبس ثوباً مصبوغاً كأن يكون أحمرَ أو أصفر أو فيه ما يُرغِّب النظر إليها .

قوله :[وَالطِّيبِ وَالتَّحسِينِ وَ الْحِنَّاءِ]

فالتحسين : هو تجميل الوجه و نحوه .

فالطيب والتحسين تمنع منهما المرأة المُحادة و **قد تقدم قول النبي ﷺ (ولا تمس طيباً)** ، ولكن يستثنى ما ورد في الحديث فإنها إذا طهرت تأخذ نُبْذة من قُسْط أو أظفار فتضعه في فرجها لتزيل الرائحة الكريهة الناتجة عن الحيض .

قوله : [وَمَا صُبِغَ لِلزِّينَةِ]

كأن يكون الثوب أحمر أو أصفر أو أخضر أو نحو ذلك ؛ أما إذا كان مصبوغاً لغير الزينة وهو ما يُصبغ ليتحمل الوسخ والدَنَس فلا بأس أن تلبسه كالأسود ونحوه إن كان ليس للزينة بل هو من ثياب المهنة .

قوله : [وَحُلِيٍّ]

فليس لها أن تلبس الحلي ، ففي سنن أبي داود بإسناد صحيح عن أم سلمة رضي الله عنها قالت : قال رسول ﷺ (**المتوفى عنها زوجها لا تلبس المُعصْفر من الثياب و لا المُمَشّقة** " وهي الثياب التي قد صبغت بالطين الأحمر" **ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل ولا تَمْتشط**)

فليس لها أن تلبس من الحلي شيئاً ، لا سواراً ولا خاتماً ولا غير ذلك .

قوله : [وَكُحْلٍ أَسْوَدَ]

فليس لها أن تكتحل لحديث أم سلمة المتقدم و فيه (**ولا تكتحل**) ولحديث أم عطية رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : (**لا تُحِدُّ امرأة على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر و عشراً**) الحديث وفيه (**ولا تكتحل**) وفي سنن أبي داود والنسائي أيضاً : (**ولا تختضب**) وفي النسائي (**ولا تمتشط**) وفي الصحيحين : (**ولا تكتحل**). فالمحادة تنهى عن الكحل. فإن احتاجت إلى الكحل للتداوي فلها أن تضعه في الليل وتنزعه في النهار، ففي سنن أبي داود بإسناد لا بأس به أن أم سلمة رضي الله عنها قالت : (**دخل علي رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة وقد جعلت في عيني صَبِراً فقال النبي ﷺ : إنه يَشبُّ الوجه** " أي : يزيد في لون الوجه " **فلا تجعليه إلا بالليل وانزعيه في النهار ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء فإنه خضاب قال : قلت بأي شئ أمتشط ؟ فقال : بالسدر**) ، فلها أن تمتشط بالسدر ونحوه مما لا يكون له رائحة طيبة ، وهذا باتفاق أهل العلم .

قوله : [لاَ تُوتِيَا وَنَحْوِهِ]

(**لا توتيا**) ويسمى في اللغة العامية التوت بدون ياء وهو معدن معروف تكحل به العين عن الرَمَد وغير الرمد يخلط بدواء العين – كما ذكر الشيخ ابن عثيمين – ولا مانع أن تكتحل به ، وكذلك ذكروا في الشرح كحل العنزروت ، وهذه الأنواع ليست مما يكون فيه الجمال أي لا يعطي العين جمالاً ونضرة وحسناً ، وهكذا إذا كان من الكحل شئ يتصف بهذا الوصف أي ليس فيه نضرة ولا جمال ولا حسن فلا بأس للمرأة أن تضعه، وأما الكحل الأسود فلا .

قوله: [وَلا نِقَابَ]

أي لا تمنع من لبس النقاب وكذلك البُرقع، وهذا ينبني على أن النقاب والبرقع – عندهم– ليس من لباس الجمال والزينة ، فإن كان من لباس الجمال والزينة أي أن المرأة تلبسه تجملاً وتزينا فلا يجوز .

وقال الخرقي من الحنابلة : تمنع المرأة في إحدادها أن تنتقب .

فالمرأة لاسيما النساء عندنا اللاتي تلبسه تجملاً وتزيناً وهو جمال في حقهن وزينة فإنها تمنع منه ، بخلاف المرأة التي هو من عادتها كنساء البادية ونحوهن فليس من لباس الجمال في حقهن فلا يمنعن منه .

قوله: [وَأَبْيَضَ وَلَوْ كَانَ حَسَناً]

فإذا لبست ثوباً أبيض ولو كان حسناً فلا بأس بذلك ، قالوا : لأن طبيعته الحُسْن فليس الحُسْن طارئاً عليه وهذا فيه نظر ظاهر .

والقول الثاني في المسألة وهو قول في المذهب وهو اختيار الشيخ عبدالرحمن السعدي : أن المرأة تمنع منه لأنه من ثياب الزينة والتجمل .

وهو القول الصحيح في المسألة ، لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً ، فلا فرق بين أن يكون مصبوغاً بالبياض الذي يعطي هذا الثوب حسناً ونضرة أو أن يكون البياض أصلياً فيه .

فصل

قوله : [وَتَجِبُ عِدَّةُ الْوَفَاةِ فِي الْمَنْزِلِ حَيْثُ وَجَبَتْ]

فتجب عدة الوفاة في المنزل حيث وجبت العدة، فإذا كانت في منزل من منازل زوجها وهي في ذلك المنزل فيجب عليها أن تعتد فيه .

ففي السنن ومسند أحمد بإسنادٍ صحيح عن فُريعة بنت مالك : **(أن زوجها خرج في طلب أَعْبُدٍ له فقتلوه ، قالت : فسألت النبي ﷺ أن أرجع إلى أهلي فإن زوجي لم يترك لي مسكناً يملكه ولا نفقة فقال لها ﷺ : نعم ، فلما كانت في الحجرة ناداها النبي ﷺ فقال لها : امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله، قالت : فاعتددت أربعة أشهر وعشراً ، ثم قضى بذلك عثمان رضي الله عنه)** .

وهذا الحديث فيه أنه يجب على المرأة أن تعتد في بيت زوجها الذي توفي وهي فيه سواء كان هذا البيت ملكاً له أو مستأجراً أو إعارة ، فيجب عليها أن تمكث فيه .

مسألة :

إذا كان البيت مستأجراً أو كان مملوكاً فهل يخرج ذلك من تركة الرجل ؛ فإن كان مملوكاً فهل يُلزم الورثة بإبقاء المرأة فيه ولا يحل لهم أن يخرجوها منه ، وإذا كان مستأجراً فهل يؤخذ من تركته ما يُدفع لصاحب الدار لتبقى فيه ، أم لا يخرج من تركته ؟

قولان لأهل العلم :

القول الأول : وهو مذهب الجمهور أنه لا يجب على الورثة أن يتركوها لتمكث فيه ، وإن كان يُشرع لهم ذلك من باب الإحسان ، وإذا كان البيت مستأجراً فلا يُخرج من تركته شيئاً لتسكن فيه .

القول الثاني : وهو مذهب المالكية ، وهو رواية عن الإمام أحمد وقول في مذهب الشافعي : أن لها حقاً في ذلك ، فإذا كان له مال فإنه يؤخذ من تركته ما يُستأجر لها به هذا البيت الذي توفي زوجها وهي فيه ، وإن كان له ورثة فإن الورثة يُلزمون بترك زوجة أبيهم حتى تحد في البيت .

وهذا هو القول الراجح في المسألة ، و ذلك لقول الله تعالى : **﴿ والذين يتوفون منكم ويذرون أزوجاً وصيةً لأزواجهم متاعاً إلى الحول غير إخراج ﴾** ، فنهى الله الأولياء أن يخرجوهن ، والآية إنما نسخت المدة فيها ، وأما النهي عن الإخراج فلم ينسخ ، وهذا دليل من الأثر .

وأما من النظر ، فلأن هذه المرأة مُعتدة لحق زوجها فوجب لها ذلك في تركته .

وعلى القول الأول – وهو قول الجمهور — هل يلزمها أن تستأجر هي من مالها أم لا يلزمها ذلك ؟

فلو توفي عنها زوجها وهي في دار فهل يلزمها أن تستأجر هذه الدار أربعة أشهر وعشراً سواء كان المستأجر منه الورثَة أو غيرهم أم لا يلزمها ذلك ؟

المشهور في المذهب : أن ذلك لا يلزمها وأن الواجب عليها هو السكن لا تحصيل المسكن .

والقول الثاني في المسألة وهو مذهب أبي حنيفة وهو قول في المذهب : أن ذلك يلزمها ، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

والأرجح وهو المشهور في المذهب أن ذلك لا يلزمها ، وذلك لأن الله إنما أوجب عليها السكن ، وأمر الأولياء أن يحصلوا لها المسكن **فقال سبحانه** : **﴿ غير إخراج ﴾** ، هذا القول هو الأصح من هذين القولين ، **وإلا فالراجح** ما تقدم وهو مذهب المالكية وأنه لا يجوز للأولياء أن يخرجوهن، وليس لهن أن يخرجن إذا كان البيت مستأجراً ، بل يؤخذ من التركة ما يدفع به الإيجار ثم تسكن فيه هذه المرأة مدة العدة .

قوله : [فَإِنْ تَحَوَّلَتْ خَوْفاً]

أي تحولت من هذا البيت خوفاً من هدم أو لص أو غير ذلك .

قوله : [أَوْ قَهْراً]

أي بأن تخرج بظلم كأن يخرجها الأولياء حيث قلنا إنه ليس للأولياء أن يخرجوها .

قوله : [أَوْ بحق]

كأن تؤذي فتخرج بحق .

قوله: [انْتَقَلَتْ حَيْثُ شَاءَتْ]

فمتى ما كان لها عذر في ترك هذا الدار فإنها تنتقل حيث شاءت ، قَرُب الموضع من الدار أم لم يقرب ، لأن الواجب عليها قد سقط بالعذر وليس هناك مكان معين آخر، فكان لها أن تعتد في أي موضع شاءت .

قوله : [وَلَهَا الْخُرُوجُ لِحَاجَتِهَا نَهَاراً لاَ لَيْلاً]

اتفق العلماء على أن المرأة المحادة ليس لها أن تخرج ليلاً إلا لضرورة ، وذلك لأن الخروج في الليل مظنة الفساد .

وأما النهار فلها أن تخرج لحاجتها ، كأن تشتري أو تبيع ولو كان هناك من يقوم بمصالحها لأن هذه حاجة وليس ضرورة وليس لها أن تخرج لحوائج غيرها .

ودليل ذلك ما روى ابن أبي شيبة في مصنفه : (أن ابن عمر رضي الله عنه رخص للمتوفَّى عنها أن تخرج إلى أهلها في بياض النهار) .

وفي مصنف ابن أبي شيبة أيضاً : أن النساء شكين إلى ابن مسعود رضي الله عنه الوحشة فأجاز لهن أن يجتمعن في بيت إحداهن إلى الليل ، فإذا كان الليل ذهبت كل واحدة منهن إلى بيتها ، وهذا باتفاق العلماء.

لكن ذكر الحاجة نظر ظاهر كما قرر هذا الزركشي من الحنابلة ، فإنه من المعلوم والمتقرر أن المرأة تنهى عن الخروج من بيتها إلا لحاجة لقوله تعالى : **﴿ وقَرْن في بيوتكن ﴾** ، أي يكره لها أن تخرج إلا لحاجة سواء كانت مُحادَّة أو لم تكن محادَّة فلا حاجة إلى هذا الاشتراط ، وليس هذا الاشتراط مذكوراً في كلام الإمام أحمد ، بل أجاز ذلك في النهار مطلقاً .

وهذا الذي يترجح لي ، أن لها أن تخرج من بيتها وهي محادة نهاراً ، ولم أر دليلاً يدل على منع المرأة من ذلك .

والحنابلة – كما تقدم – يجيزون خروجها للحاجة كأن تشتري أو تبيع أو أن تجد وَحْشة فتحتاج إلى الخروج .

والذي يترجح أن لها الخروج مطلقاً ، لكن إن كان لغير حاجة فإنه يكره وهو قول في مذهب الإمام أحمد وهو رواية عن الإمام أحمد بل ذكر الزركشي أن هذا الشرط لا حاجة إليه ، لأن المرأة يكره لها أن تخرج بلا حاجة سواء كانت في إحداد أو غيره .

قوله : [وَإِنْ تَرَكَتْ الإِحْدَادَ أَثِمَتْ وَتَمَّتْ عِدَّتُهَا بِمُضِيِّ زَمَانِهَا]

إذا تركت المرأة الإحداد في عدتها فلم تحد فإنها تأثم لتركها الواجب ، لكن عدتها تتم بمضي زمانها إذ ليس من شروط العدة الإحداد .

فالعدة تصح بلا إحداد ، وذلك للآية ﴿ **والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا** ﴾ كما تقدم لا تشترط للعدة النية فأولى من ذلك ألا يشترط فيها الإحداد .

وحكم الرجعية في العدة حكم المتوفى عنها في لزوم البيت لقوله تعالى ﴿ **لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن** ﴾ .

أما البائن فتعتد حيث شاءت في مكان مأمون و لا تبيت إلا في منزلها هذا **لقوله ﷺ لفاطمة بنت قيس (اعتدي في بيت ابن أم مكتوم)** متفق عليه .

و له أن يُسْكنها في داره تحصيناً لفراشه أي مع الأمن عليها منه و يلزمها ذلك و لو لم ينفق .

واختار شيخ الاسلام : أن له ذلك إن أنفق عليها لأنها محبوسة لحقه **وهو الراجح** .

بَابُ الاسْتِبْرَاء

الإستبراء : مشتق من البراءة ، وهو في المذهب : تربُّص يُقصد منه العلم ببراءة رحم مُلك اليمين ، فهو خاص عندهم – بملك اليمين فإذا اشترى أمةً وهي توطأ فلا يحل له أن يسقي ماءه زرع غيره ، فلا بد وأن – يستبرئ المرأة بحيضة أو أن تضع حملها .

والراجح ما تقدم ؛ وأن الاستبراء يكون لنكاح الشبهة ويكون للزنا وللمختلعة وغير ذلك مما تقدم ذكره.

قوله : [مَنْ مَلَكَ أمةً يُوطأُ مِثْلُهَا مِنْ صَغِيرٍ وَذَكَرٍ وَضِدِّهِمَا حَرُمَ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا وَمُقَدِّمَاتُهُ قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا]

من ملك أمةً يوطأ مثلها من صغير ، ليس هنا المالك الجديد هو الصغير بل المالك القديم هو الصغير .

فإذا اشترى رجل أمةً مملوكة لصغير أو ذكر أو وضدهما بأن تكون لكبير أو امرأة .

فإذا اشترى أمةً من امرأة عجوزٍ حرم عليه وطؤها حتى يستبرئها ، وهذا القول ضعيف .

وعن الإمام أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام : أنها إذا كانت مملوكة لمن لا يطأها كالطفل والمرأة فإنه لا يجب عليه الاستبراء وذلك للعلم ببراءة الرحم .

فمن ملك ما تقدم ذكره حرم عليه وطؤها وهذا لا إشكال فيه ، لكن قال :

قوله : " ومقدماته " : فليس له الوطء ولا مقدماته ، كأن يباشرها أو يقبلها أو نحو ذلك ، وهذا خلاف الراجح .

فعن الإمام أحمد وهو اختيار ابن القيم أن له أن يباشرها وله أن يستمتع بها دون الوطء وذلك لأن النهي عن الوطء فقط ، ولا دليل يدل على المنع من مباشرتها والاستمتاع بها دون وطئها .

وكذلك العلة لا تثبت ، فالعلة هي ألا يسقي ماءه زرع غيره وحيث استمتع بها دون الفرج فالعلة ليست ثابتة والحكم يدور مع علته وجوباً وعدماً .

قوله : [وَاْسْتِبْرَاءُ الْحَامِلِ بِوَضْعِهَا وَمَنْ تَحِيضُ بِحَيْضَةٍ]

لما ثبت في مسند الإمام أحمد وسنن أبي داود بإسنادٍ صحيح أن النبي ﷺ قال : (**لا تُوطأ حامل حتى تَضَع ، ولا غيرُ ذات حَمْل حتى تحيض حيضة**) .

فإذا كانت حامل فلا يحل وطؤها حتى تضع ، سواء كانت عند من يطأ أو عند من لا يطأ كصغير وأنثى ، لأن الحمل قد ثبت وقد يكون من زنا أو من شبهة أو غير ذلك ، وإذا كانت غير ذات حمل فحتى تحيض حيضة إن كانت عند من يطأ على **الصحيح** .

قوله: [وَالآيِسَةِ وَالصَّغِيرَةِ بِمُضِيِّ شَهْرٍ]

لأن الشهر يقابل الحيضة .

وعن الإمام أحمد وهو القول الثاني في المذهب : أنها تستبرأ بثلاثة أشهر **وهو الراجح** لما تقدم من أن العلم ببراءة الرحم لا يحصل إلا بهذه المدة .

والله أعلم وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين



شرح زاد المستقنع

كتاب الفرائض

١٤٣٠هـ

لفضيلة الشيخ / حمد بن عبدالله الحمد حفظه الله

تاريخ الإضافة / شوال / ١٤٣٥هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وبعد

كتاب الفرائض

قوله : [و هي العلم بقسمة الميراث]

الفرائض في اللغة : جمع فريضة بمعنى مفروضة أي مقدرة . قال تعالى : [نصيبا مفروضا] أي مقدرا

وأما في الاصطلاح فكما قال المؤلف (وهي العلم بقسمة الميراث) .

وإن شئت قلت : علم يعرف به من يرث ومن لا يرث و مقدار ما لكل وارث .

وعلم الفرائض داخل في العلوم الشرعية التي رغب الشارع في تعلمها وهي من فروض الكفاية .

وللفرائض فضيلة تختصه حيث إنه تصان به الدماء وتحفظ به الأموال وقد تكفل الله بقسمته في سورة النساء.

و لم يصح عن النبي ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ حديث خاص في فضيلته . أما ماروي عنه في هذا البـــاب فهي أحاديث ضعيفة منها ماروه الحاكم وابن ماجه : " يا أباهريرة تعلموا الفرائض وعلموها فإنها نصف العلم وهو ينسى وهو أول علم ينزع من أمتي " والحديث إسناده ضعيف جدا

ومنها مارواه أبوداود وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ قال : " العلم ثلاثة وماسوى ذلك فهو فضل : آية محكمة ، وسنة قائمة ، وفريضة عادلة " .

ومنها مارواه الترمذي من حديث ابن مسعود وإسناده ضعيف جدا أن النبي ـــ صلى الله عليـــه وسلم ـــ قال : " تعلموا القرآن وعلموه الناس وتعلموا الفرائض وعلموها الناس فإني امرؤ مقبـــوض وإن هذا العلم سيقبض ويوشك أن يختلف الرجلان في الفريضة لا يجدان من يقضي بينـــهما " فهـــذه الأحاديث لا تصح عن النبي ﷺ .

قوله : [أسباب الإرث : رحم ، ونكاح ، و ولاء] .

هذه أسباب الإرث وهي ثلاثة :

السبب الأول : الرحم :

وهو القرابة كما قال الله تعالى : **﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾** وغير ذلك من الآيات الـــتي فيهـــا الإرث بالرحم وسيأتي سياقها .

والوارثون بالرحم ثلاثة أصناف :

أولاً : أصول : وهم من لهم عليك ولادة من الذكور والإناث . وهم الأب والأم والجد والجدة وإن علوا هؤلاء هم الأصول .

ثانياً : فروع : من لك عليهم ولادة وإن نزلوا . كالابن والبنت وابن الابن وابن البنت وهكذا .

ثالثاً : حواشي : وهم الذين يرجعون إلى أصول أي الذين يجمع بينك وبينهم أصل ، كالأخ والأخت والعم وابن الأخ ونحو ذلك.

السبب الثاني : النكاح :

وهو عقد الزوجية الصحيح . ويثبت التوارث به بمجرد العقد وإن لم يثبت الدخول لقوله تبارك تعالى :**﴿ ولكم نصف ماترك أزواجكم ﴾** فالزوج يرث . والآية عامة سواء كان هذا قبل الدخول أو بعده ، مادام أن الزوجية قد ثبتت بالعقد .

وقد روى الخمسة بإسناد صحيح وصححه الترمذي أن ابن مسعود قضى بامرأة توفي عنها زوجها و لم يدخل بها أن لها الميراث فقام معقل بن سنان الأشجعي فأخبر ابن مسعود أن النبي ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ قضى في زوج بنت واشق الأشجعية بمثل ما قضى به ابن مسعود .

السبب الثالث : الولاء :

وهي عصوبة سببها نعمة المعتِق على معتَقه وتسمى بالحرية .

كأن يشتري رجل عبدا فيعتقه أو يكون عنده عبد فيعتقه سواء كان هذا العتق واجبا عليه كالكفارات أو كان ذلك منه على وجه التبرع والتطوع فإن الولاء يثبت به ، وقد قال ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ في الصحيحين : " إنما الولاء لمن أعتق "

فيرث المعتِق من معتَقه وهكذا عصبة المعتِق المتعصبون بأنفسهم لابغيرهم ولا مع غيرهم وسيأتي الكلام على العصبة إن شاء الله .

فيرث المعتِق وعصبته باتفاق العلماء أي المتعصبون بأنفسهم . وعليه فالعتق يثبت به الإرث من أعلى لا من أسفل ؛ فالمعتِق يرث العتيق لا بالعكس كما هو مذهب جماهير العلماء .

واختار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى ثبوت الإرث من أسفل فيرث العتيق من معتِقه . وسيأتي الكلام على اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى في أسباب الإرث المختلف فيها إن شاء الله تعالى .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [والورثة ذوو فرض ، وعصبة ، ورحم] .

الورثة ثلاثة : ذوو فرض ، ذوو عصبة ، وذوو رحم . على القول بتوريث ذوي الأرحام وهو المشهور في المذهب وسيأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى .وكذلك سيأتي الكلام على العصبة. والبحث هنا في ذوو الفروض .

الفرض : هو الجزء المقدر لكل وراث ، فصاحب الفرض هو من أخذ جزءا مقدرا كمن يأخذ الثلث أو النصف و نحو ذلك .

والفروض في كتاب الله تعالى ستة : النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس . أي الربع والثلث ونصف كل وضعف كل.

وهناك فرض سابع دل عليه اجتهاد الصحابة رضوان الله عنهم وهو ثلث الباقي وستأتي المسألة التي يثبت فيها ثلث الباقي إن شاء الله تعالى .

إذن الفروض سبعة ؛ ستة منها في كتاب الله تعالى والسابع قد دل عليه اجتهاد الصحابة رضي الله عنهم .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فذوو الفروض عشرة : الزوجان والأبوان والجد والجدة والبنات وبنات الابن والأخوات من كل جهة و الإخوة من الأم] .

الزوجان : الزوج وزوجته أي الذكر والأنثى من الأزواج .

الأبوان : أي الأب والأم .

والجد والجدة والبنات وبنات الابن .

قوله :[والأخوات من كل جهة] أي سواء كنّ شقيقات أو لأب أو لأم .

فأصحاب الفروض هم : الزوجان والأبوان والجد والجدة و البنات وبنات الابن والأخوات من كل جهة و الإخوة من الأم .

قال المؤلف رحمه الله تعالى:[فللزوج النصف . ومع وجود ولد أو ولد ابن وإن نزل الربع]

الزوج له النصف لقوله تعالى : **﴿ ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهنّ ولد ﴾** .

ومع وجود ولد سواء كان ذكرا أم أنثى أو ولد ابن وإن نزل فله الربع لقوله تبارك وتعالى : **﴿ فإن كان لهنّ ولد فلكم الربع مما تركن ﴾**

إذن فالنصف للزوج إن لم يكن للزوجة ولد أو ولد ابن وإن نزل ، فإن كان هناك ولد أو ولد ابن وإن نزل فله الربع ، فالزوج له النصف بشرط عدم الفرع الوارث فإن وجد الفرع الوارث للزوجة و إن لم يكونوا من الزوج فله الربع .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وللزوجة فأكثر نصف حاليه فيهما]

قوله : [فأكثر]

أي سواء كنّ اثنتين أم أكثر .

قوله : [مثل حاليه فيهما] .

فالحالة التي يأخذ فيها الزوج النصف تأخذ فيها الربع . و الحالة التي يأخذ فيها الزوج الربع تأخذ فيها الثمن.

وعليه : فلها الربع حيث لا فرع وارث للزوج . فإن كان هناك فرع وارث له فلها الثمن.

قال الله تعالى : ﴿ ولهنّ الربع مما تركتم إن لم يكن ولد ، فإن كان لكم ولد فلهنّ الثمن مما تركتم ﴾

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولكل من الأب والجد السدس بالفرض مع الذكور الولد أو ولد الابن ، ويرثان بالتعصيب مع عدم الولد وولد الابن ، و بالفرض والتعصيب مع إناثهما]

قال تعالى : ﴿ ولأبويه لكل واحد منهما السدس إن كان له ولد ، فإن لم يكن له ولد وورثه ابواه فلأمه الثلث﴾

حالات الأب في الإرث :

الحالة الأولى : أن يرث بالفرض فقط ، وذلك إذا كان معه فرع وارث ذكر فإنه يرث السدس .

مثاله :

توفي عن أب وابن : فلأب السدس ، لوجود الفرع الوارث الذكر .

الحالة الثانية : أن يرث بالتعصيب فقط ، وذلك حيث عدم الفرع الوارث ذكورا وإناثا .

مثاله :

مات عن أبيه وأمه : فالأب يرث هنا بالتعصيب فقط .

و الدليل **قوله تعالى : ﴿ فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾** أي للأب الباقي ، وهذا هو الإرث بالتعصيب فهذا الإرث بغير تقدير .

الحالة الثالثة : أن يرث بالفرض والتعصيب معا ، وذلك إذ كان هناك فرع وارث أنثى .

مثاله :

هلك عن أبيه وابنته : فللأب السدس لوجود الفرع الوارث ، وتأخذ البنت نصيبها ، وله الباقي تعصيبا .

والجد كذلك ، لكن الجد يحجب بالأب كما سيأتي وهذا حيث كان الجد وارثا لامحجوبا أمـــا إذا كان محجوبا فلا إرث له للحجب .

أمثلته :

توفي عن جده وابنه : للجد السدس لوجود الفرع الوارث .

توفي عن جده وابنتيه : فللجد السدس وله الباقي بعد توريث البنتين .

توفي عن جده وأمه : فالجد يرث بالتعصيب فتأخذ الأم حقها ويأخذ الجد الباقي حيث لم يكن هناك أولى منه لأن العصبات لها ترتيبها كما سيأتي .

و الدليل على توريث الجد أن الجد أب **قال تعالى : ﴿ و اتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحاق ويعقوب ﴾.**

وقال أبو بكر وابن عباس وابن الزبير ــ رضي الله عنهم ــ كما في البخاري : (الجد أب)

وروى أبو داود من حديث بريدة ــ رضي الله عنه ــ بإسناد ضعيف أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ أعطى الجد السدس وله شاهد من حديث عمران بن حصين ــ رضي الله عنه ــ عند الترمذي . وله شاهد آخر عند ابن ماجه من معقل بن يسار ــ رضي الله عنه ــ فالحديث صحيح . ويشهد له القرآن كما تقدم .

فصل

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [و الجد لأب وإن علا]

الجدّ لأب : هو الجد الوارث وهو من ليس بينه وبين الميت أنثى . وهكذا كل أصل من الذكور لا يرث إلا إذا لم يكن بينه وبين الميت أنثى .

فالقاعدة : في الأصول الذكور : أنه لايرث منهم من كان بينه وبين الميت أنثى .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [و إن علا]

أي : و أب الأب وإن علا بمحض الذكور.

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [مع ولد أبوين أو أب كأخ منهم]

مع ولد أبوين : هو الأخ الشقيق أو أب أي الأخ لأب فهو كأخ منهم فيرث مشاركة .

اتفق العلماء على أن الأب يحجب الإخوة .

واتفق أهل العلم على أن الجدّ يحجب الإخوة لأم .

لقوله تعالى : ﴿ وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ﴾

فالإخوة هنا هم الإخوة لأم بالاتفاق . والكلالة هو : من لا ولد له ولا والد . والجد والد فاشترط الله عزوجل في إرث الإخوة لأم أن يكون الميت كلالة وحينئذ يشترط أن لايكون للميت والد ، والجد والد .

واتفق العلماء على أن الجد يحجب أبناء الإخوة الأشقاء وأبناء الإخوة لأب .

واختلف أهل العلم في : هل يحجب الجد الإخوة لأب والإخوة الأشقاء أم يرثون معه ؟

القول الأول :

فذهب جمهور الفقهاء ـــ في المعنى الاصطلاحي ـــ وهم هنا الحنابلة والشافعية والمالكية إلى أن الإخوة الأشقاء والإخوة لأب يرثون مع الجد على طريقة يأتي بيانها إن شاء الله .

القول الثاني :

ـــ وذهبت الحنفية وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله *وتلميذه ابن القيم واختارها أيضا شيخ الإسلام محمد بن عبد الوهاب وغير واحد من آل الشيخ واختارها أيضا الشيخ عبد الرحمن السعدي واستظهرها صاحب الفروع وصوبها صاحب الإنصاف وهي أيضا اختيار طائفة من أصحاب الإمام أحمد كالآجرّي وغيره : أنّ الجد يحجب الإخوة وهذا هو مذهب جمهور الصحابة رضوان الله أعلم وقد ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله .عن بضعة عشر صحابيا من أصحاب النبي ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ وهو قول إسحاق وأبي ثور والمزني وابن شريح من فقهاء الشافعية.

الأدلة :

استدل أهل القول الأول :

بدليل نظري وهو أن كلا الطرفين قد أدلى بالأب فالواسطة واحدة فاقتضى ذلك المشاركة .

نقضه : وهذا الدليل منتقض عليهم بقولهم : إن أبناء الإخوة الأشقاء لا يرثون مع الجد ، وقد أدلوا جميعا بالأب .

أما أهل القول الثاني فاستدلوا :

١ ـــ بقوله تعالى : **﴿ يستفتونك . قل الله يفتيكم في الكلالة . إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك﴾**

قالوا : والكلالة من لا ولد له ولا والد ، والأخت هنا الأخت الشقيقة أو لأب بدليل توريثها النصف وهذا بالاتفاق ، فشرع الله عزوجل في توريثها أن يكون كلالة لا ولد له ولا والد ، والجد والد .

قالوا : وقد استدللتم بالآية التي تقدم ذكرها على أن الجد يحجب الإخوة لأم و الآيتان دلالتهما واحدة فكما أن الآية التي فيها ذكر الإخوة لأم استدللتم بالكلالة على أن الجد يحجب الإخوة لأم فاستدلوا أيضا لهذه الآية على أن الجد ـــ بذكر الكلالة ـــ يحجب الإخوة الأشقاء أو لأب ، فالآيتان يجب أن يكون مدلولهما واحد ، لأن لفظهما واحد.

٢ ــ قالوا : ولأن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال : " ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر " . و جهة الجد جهة أبوة ، وجهة الإخوة جهة أخوة ، ولا شكّ أن جهة الأبوة مقدمة على جهة الأخوّة في العصبة بالاتفاق .

وهذا النزاع وقع عند الفقهاء لأن الجد عندهم ليس مدخلا في جهة الأبوّة ، وهذا فيه نظر ظاهر فالله عز وجل قد سماه أبا كما في قوله تعالى : ﴿ **واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحاق ويعقوب** ﴾ وفي غيرها من الآيات .

بيان الراجح :

والراجح هو القول الثاني . وهو أن الجد يحجب الإخوة الأشقاء ولأب .

تقدم الكلام على مسألة الجد و الإخوة الأشقاء أو لأب وأن الراجح أنه يحجبهم وحينئذ فلا نحتاج إلى ما يذكره المؤلف هنا من طريقة توريث الجد مع الإخوة فهو القول الراجح الذي يذهب إليه الحنابلة ومن وافقهم ممن تقدم ذكره .

و نتدراس اليوم طريقة توريث الجد مع الإخوة .

للجد مع الإخوة حالتان :

الحالة الأولى :

ألا يكون في المسألة صاحب فرض . فإن الجد يخير بين الثلث والمقاسمة . فيأخذ الأحظ منهما .

مثال :

توفي عن جد وثلاثة إخوة أشقاء : فالثلث أحظ للجد لأن نصيبه مع المقاسمة يكون الربع.

مثال آخر :

توفي عن جد وأخ شقيق : فالمقاسمة هنا أحظ له لأنه يأخذ بها النصف .

إذن هو مخير بين الثلث والمقاسمة .

ودليل الثلث منقول عن زيد بن ثابت رضي الله عنه . فإن صحّ هذا عنه فهو معارض بقول من لايورّث الإخوة مع الجد أصلا . وإن لم يصح فلا إشكال .

ولا دليل من الكتاب والسنة على هذا . بل الدليل يخالف هذا ؛ فإنه حيث لا صاحب فرض يقتضي هذا التعصيب ، وإذا أعطيناه الثلث فقد جعلناه صاحب فرض . الجد يقوم مقام الأب، وحيث لا صاحب فرض فالواجب هو أن يأخذ الباقي وهنا أعطيناه الثلث .

الحالة الثانية :

أن يكون في المسألة صاحب فرض فإنه يخير بين ثلاثة أمور : السدس ، و ثلث الباقي ، و المقاسمة

مثال :

توفي عن زوج وأخ شقيق وجد : فالزوج يأخذ النصف ، ويبقى النصف . فثلث الباقي هو السدس ، والمقاسمة يأخذ منها الجد الربع . فالمقاسمة أحظ له .

وثلث الباقي لا أصل له إلا ما سيأتي في مسألة العمريتين .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [فإن نقصته المقاسمة عن ثلث المال أعطيه] .

إذن هو مخير بين المقاسمة وبين ثلث المال . فيعطى أفضلهما . هذا مع غير ذوي الفرض . هكذا قال .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [ومع ذي فرض بعده الأحظ من المقاسمة أو ثلث ما بقي أو سدس الكل]

إذن إذا كان في المسألة صاحب فرض فإنه يخير بين السدس و ثلث الباقي والمقاسمة.

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى:[فإن لم يبق سوى السدس أعطيه وسقط الإخوة]

إذا أعطي الجد السدس و لم يبق شيء للإخوة فلا شيء لهم ، لأن الفروض قد استوفت التركة . وإذا استوفت الفروض التركة فلا شيء للعصبة .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [إلا في الأكدرية]

و لذا سميت بالأكدرية ، فسميت أكدرية لأنها كدرت وعكرت على مذهب زيد رضي الله عنه ؛ فإن مذهبه أنّ السدس إذا أخذه الجدّ فلا شيء للإخوة .

وهنا في مسألة الأكدرية ترث الإخوة معه .

و الأكدرية هي : زوج، وأم، وجد، وأخت لغير أم (أي شقيقة أو لأب) :← فللزوج النصف ، وللأم الثلث ، و للجد السدس لوجود صاحب فرض ، وللأخت النصف .

فالمسألة في الأصل من ستة ؛ الزوج له النصف = ثلاثة ، والأم لها الثلث = اثنان ، و للجد السدس = واحد . والأخت لها النصف = ثلاثة . لكن المسألة من ستة فتعول إلى تسعة . فحينئذ نقع في إشكال : نصيب الجد واحد من تسعة ، ونصيب الإخوة ثلاثة من تسعة ، ولا يمكن هذا فهذا كدّر هذه المسألة .

لأن مسائل العصبة لا عول فيها . وهنا هذه المسألة جعلت من مسائل التعصيب وفيها عول .

إذن : أصبح للجد واحد وللأخت ثلاثة ، قالوا : وهذا لا يمكن ، فنجمع بين نصابهما ويجعل للذكر مثل حظ الأنثيين على قاعدتنا ، لأن الجد مع المقاسمة يأخذ ضعف ما للأنثى. قالوا : واحد وثلاثة المجموع

أربعة، ونضربها في ثلاثة فتساوى اثنا عشر فيعطى الجد ثمانية والأخت أربعة للذكر مثل حظ الأنثيين فتصبح المسألة من سبع وعشرين . ويأتي هذا في الكلام على الحساب إن شاء الله تعالى .

وعلى القول الراجح المتقدم : زوج و أم وجد وأخت شقيقة : ← الجد يرث الباقي وهو السدس ، والأخت الشقيقة لا إرث لها لأنها حينئذ لا ترث .

وهذا يبين ضعف هذه المسألة و ما فيها من الكدر والتناقض .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [و لا يعول ولا يفرض لأخت معه إلا بها]

أي فلا يعول ولا يفرض لأخت مع الجد إلا في الأكدرية . لا يفرض ، لأنا إذا جعلناهم عصبة فللذكر مثل حظ الأنثيين فلا فرض ، وهنا أعطيناها الفرض وهو النصف .

والقاعدة في إرث الجد و الإخوة أنها من باب التعصيب ، وهنا قد جعلنا لها فرضا .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [و ولد الأب إن تفردوا معه كولد الأبوين]

ولد الأب : هم الإخوة لأب . فإذا كان مع الجد إخوة لأب منفردين فإنهم يرثون كإرث الإخوة الأشقاء .

مثال :

توفي عن جد و أخ لأب : ← فللجد النصف لأنه الأحظ له ، وللأخ لأب النصف .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [فإن اجتمعوا فقاسموه أخذ عصبة ولد الأبوين دون ولد الأب]

فإن اجتمعوا فكان مع الجد إخوة أشقاء و إخوة لأب فحينئذ يدخل الإخوة لأب في العدّ و لا يعطون شيئا.

مثال :

توفي عن جدّ و أخ شقيق وثلاثة إخوة لأب .

فاجتمع الإخوة لأب و الإخوة الأشقاء و القاعدة في التعصيب أننا نسقط الإخوة لأب إذا اجتمعوا مع الإخوة الأشقاء .

إذن نقسم المسألة كأن فيها أربعة إخوة أشقاء ثم بعد المقاسمة يأخذ الأخ الشقيق ما بيد الإخوة لأب . وإنما أدخلوا في المقاسمة إضرارا بالجد لكي يكون نصيبه أقل ؛ لأنه كلما كثرت الأشقاء كلما قل نصيب الجد .

وهذا لا شك أنه باطل ، إذ كيف يفرض لهم ثم يمنعون . هذا أمر لا شبيه له في علم الفرائض ولافي الشريعة أصلا.

ففي المسألة المتقدمة : الأحظ للجد الثلث ، ويبقى الثلثان للإخوة ثم يأخذ الأخ الشقيق ما بيد الإخوة لأب فيكون له الثلثان .

مثال آخر :

توفي عن جد و أخ شقيق وأخوان لأب .

الأحظ للأب هنا الثلث ، وإذا أسقطنا الأخوين لأب فإن المقاسمة أفضل له . لكن نقول خذ الثلث ، والثلثان الباقيان للإخوة لأب والأخ الشقيق ، ثم نقول للإخوة : لانصيب لكم بل يأخذه الأخ الشقيق فيأخذ الثلثين .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [وأنثاهم تمام فرضها ، وما بقي لولد الأب]

فتأخذ الأنثى تمام فرضها ـــ وهو النصف ـــ وما بقي يكون للإخوة لأب .

مثال : توفي عن جد وأخت شقيقة و أخ لأب .

فالجد يأخذ الثلث ، ويبقى الثلثان : فتأخذ الأخت الشقيقة تمام فرضها ـــ وهو النصف ـــ والباقي للأخ لأب.

ولاشك أن مثل هذه المسائل التي فيها تناقضات كثيرة تدل على ضعف هذا المذهب .

ولذا فالراجح هو القول بأن الإخوة الأشقاء والإخوة لأب لا يرثون مع الجد . كما تقدم تقريره .

فصل

هذا الفصل في إرث الأم .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [وللأم السدس مع وجود والد أو ولد ابن]

الأم لها السدس حيث وجد الفرع والوارث لقوله تعالى : **{ ولأبويه لكل واحد منهما السدس إن كان له ولد }** فإن كان له ولد أو ولد ابن فإن الأم لها السدس للآية الكريمة.

مثال :

توفي عن أم وابن : ← للأم : السدس ، لوجود الفرع الوارث .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [و اثنين من إخوة أو أخوات]

كذلك : إذا وجد اثنان من الإخوة أو الأخوات سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم فلها السدس .

مثال :

توفي عن أم وأختين لأم : ← فللأم السدس .

ودليل ذلك قوله تعالى : [فإن كان له إخوة فلأمه السدس] .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [و الثلث مع عدمهم]

فتأخذ الأم الثلث مع عدم الإخوة وعدم الولد . فهما شرطان عدميان .

١) عدم الفرع الوارث .

٢) عدم الجمع من الإخوة . والمراد بهم اثنان فأكثر في مذهب جمهور الصحابة رضي الله عنهم.

دليل ذلك : **قوله تعالى :{ فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث }**

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [والسدس مع زوج و أبوين ، والربع مع زوجة و أبوين . وللأب مثلاهما]

كان الأولى أن يقول : (ثلث الباقي) .

فتتحصل السدس في المسألة الأولى والربع في المسألة الثانية .

فللأم ثلث الباقي في مسألتين ، هما المسألتان العمريتان . وسميتا بالعمريتين لقضاء عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ بهما .

المسألة الأولى : زوج و أم و أب .

← ففي هذه المسألة : الزوج له النصف . والأم لها الثالث . الأب له الباقي وهو السدس .

غير أنه لايمكن أن يكون الأم لها الثلث والأب له السدس فيكون للمرأة ضعف ما للرجل ، والقاعدة أن المرأة لايمكن أن تأخذ أبدا ضعف الرجل ، بل إما أن يكون لها نصف نصيبه وإما أن تساويه . أما هنا فقد أخذت ضعفه .

فقسمها عمر ــ رضي الله عنه ــ : بأن أعطى الأم ثلث الباقي فحينئذ : الزوج له النصف وتأخذ الأم ثلث نصف الباقي وهو الربع هنا . ويأخذ الأب ثلثين . فأصبح هذا ضعفها فجرى هذا على القاعدة .

المسألة الثانية : زوج و أم و أب .

← فإذا قسمنا على الطريقة السابقة ، فإن الزوجة تأخذ الربع ، وتأخذ الأم الثلث ، و للأب الباقي . فتكون الأم

ــ إشكال ودفعه :

فإن قيل : إن الله عزوجل قال : ﴿ **فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث** ﴾ فظاهر الآية أن الأم تأخذ الثلث مطلقا . فما الجواب على هذا ؟

الجواب : أن يقال : هذا إذا انفردا . فإذا انفرد الأبوان فللأم الثلث والباقي للأب هذا هو ظاهر الآية .

ولذا فعمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ لما وجد هذا الوارث الآخر سوى الوالدين أعطاها ثلث الباقي فأعطاه حقه وجعل الباقي كأنه تركة تامة فقد انفردا بها فأعطى الأم ثلث الباقي فحينئذ خرجت هذه المسألة عن الآية المتقدمة ، فقوله تعالى : ﴿ **وورثه أبواه فلأمه الثلث** ﴾ وهنا لم ينفردا بالإرث بل دخل

معهما وارث آخر فأعطى عمر — رضي الله عنه — هذا الوارث حقه وانفرد الأبوان بالتركة فأعطى الأم الثلث أي من الباقي .

— و خالف ابن عباس — رضي الله عنهما — كما في البيهقي وغيره — مستدلا بهذه الآية فأعطى الأم الثلث مطلقا .

الراجح :

والصحيح خلاف هذا لأن الآية لا تفيد إلا أخذ الثلث حيث انفردا.ولمخالفة هذا لقاعدة الفرائض كماتقدم

الخلاصة :

إذن الأم تأخذ السدس إذا وجد فرع وارث أو وجد جمع من الإخوة .

وتأخذ الثلث بثلاثة شروط عدمية :

١) عدم الفرع الوارث .
٢) عدم الجمع من الإخوة .
٣) أن لا تكون المسألة إحدى العمريتين .

فصل

هذا الفصل في إرث الجدة .

قال المؤلف — رحمه الله تعالى : [ترث أم الأم و أم الأب و أم أب الأب — وإن علون أمومة — السدس]

دلت السنة على إرث الجدة كما عند الخمسة إلا النسائي من حديث المغيرة بن شعبة و محمد بن مسلمة — رضي الله عنهما — أن النبي — صلى الله عليه وسلم — أعطى الجدة السدس . والحديث حسن بشواهده .

وفي سنن أبي داود بإسناد لابأس به أن النبي — صلى الله عليه وسلم — أعطى الجدة السدس إن لم يكن دونها أم .

والجدة التي ترث في المشهور من المذهب هي :

١) أم الأم وإن علت بمحض الإناث ؛ أي أم الأم ، وأم أم الأم وهكذا .
٢) أم الأب وإن علت بمحض الإناث ؛ أي أم الأب ،و أم أم الأب . وهكذا .
٣) أم أب الأب وإن علت بمحض الإناث ؛ أي أم أب الأب ، و أم أم أب الأب . وهكذا .

وعلـيه : فأم أب أب الأب لاترث في المشهور من الحنابلة . وذلك لأنها لم تدلِ بالأب ولا بأب الأب ولا بالأم .

الأدلة :

واستدلوا بما روى أبو داود من حديث إبراهيم النخعي أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ أعطى ثـلاث جدات ؛ جدتين من جهة الأب ، وجدتين من جهة الأم .

فالجدتان اللتان من جهة الأب هما : أم الأب ، و أم أب الأب .

والتي من جهة الأم هي : أم الأم .

القول الثاني ــ في الوارث من الجدات :

وقال الشافعية والحنفية : بل الجدات يرثن مطلقا ــ ولو كانت أم أب أب أب الأب. وإن كان هناك من الآباء أكثر من الاثنين ، أي و إن كان بينها وبين الميت ثلاث آباء أو أربعة . وهذا مع ندرته لكنه قـد يقع .

فالقاعدة عندهم : أن الجدة التي لاترث هي كل جدة سبقت بذكر مسبوق بأنثى ، فهذه هي التي لاتـرث .كأم أب الأم ، فإنها لاترث لأنها مسبوقة بذكر مسبوق بأنثى . وأما سواها ــ وهن من لم يكـن بينـهن وبين الميت ذكر مسبوق بأنثى ــ فإنها ترث .

وهذ هو الراجح .

المناقشة :

أما الحديث الذي استدل به أهل القول الأول فهو حديث مرسل والمرسل من أقسام الحديث الضعيف .

وأما الأحاديث الأخرى فهي أحاديث عامة في إعطاء النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ الجدة السدس .

فالصحيح : أن كل أنثى من الأصول لم تسبق بذكر مسبوق بأنثى فإنه وارثة لعموم الأدلة .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [فإن تحاذين فبينهنّ]

أي إذا أصبحن بدرجة واحدة كأن تجتمع أم الأم و أم الأب فإنهما تشتركان في السدس . فيكون بينـهما بالسوية . وهذا باتفاق الصحابة ــ رضي الله عنهم ــ .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [ومن قربت فلها وحدها]

مثال :

إذا اجتمع في مسألة أم الأم و أم أم الأم فإن السدس يكون للقربى منهما وهي أم الأم.

مثال آخر :

إذا اجتمع في مسألة : أم الأم ، وأم أب الأب : ← فالسدس يكون لأم الأم .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [وترث أم الأب والجد معهما كمع العم]

المسألة هنا هي : هل تحجب الأب أمه أم لا ؟

إذا اجتمع في مسألة : جدة وأب . والجدة هي أم الأب .

والجواب : أن الأب لا يحجب أمه . بل ترث معه .

وقد روى الترمذي في سننه ــ و الحديث حسن بشواهده ــ أن أول جدة أعطاها النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ السدس معها ابنها وابنتها هي .

فهنا ورث النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ الجدة مع الأب .

وللحديث المتقدم ذكره أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ أعطى الجدة السدس ما لم يكن دونها أم .

فالقاعدة في الجدة : أنها ترث السدس ما لم يكن دونها أم .

ــ كذلك إذا اجتمع في مسألة : جد وأم الجد فإنها لا تحجب به بل ترث معه .

[كمع العم] من باب أولى .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [وترث الجدة بقرابتين ثلثي السدس . و لو تزوج بنت خالته فجدته أم أم ولده ، وأم أم أبيه . ولو تزوج بنت عمته فجدته أم أم أمه و أم أب أبيه .]

قد تكون الجدة تلي بالقرابة من جهتين ، كأن تكون جدة من الأب وحده من جهة الأب .

فإذا كان لك جدة من جهتين ، ولك جدة أخرى من جهة واحدة من جهة الأب أو من جهة الأم ، فهل يقتسمن السدس بالسوية أم لا ؟

الجواب : أن من أدلت بجهتين ترث ثلثي السدس . وثلث السدس يكون للجدة التي أدلت بجهة واحدة .

الدليل :

وذلك لأن الجدة الأولى جدة من جهتين فهي في الحقيقة جدتان. كما يمكن أن يكون الزوج ابن عم . فلو ماتت امرأة عن زوج وزوجها أيضا ابن عمها : ← فيكون له النصف كزوج ويكون له الباقي لأنه ابن عم . فهنا قد أدلى بجهتين فكذلك الجدة إذا أدلت بجهتين . هذا هو المشهور في المذهب .

الخلاصة :

إذن القاعدة في الجدة : أنها ترث السدس مع عدم الأم .

وأن الجدات إن كنّ مدليات بجهة واحدة وكنّ بدرجة واحدة فإنهنّ يشتركن في السدس . وأما إذا لم يكنّ بدرجة واحدة بل إحداهنّ أقرب من الآخرى فأقرب القربى تحجب البعدى .

وإن كنّ في درجة واحدة ، وإحداهنّ تدلي بجهتين فإن ثلث السدس لمن تدلي بجهة وثلثي السدس لمن تدلي بجهتين .

فصل

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [والنصف فرض بنت وحدها]

النصف فرض البنت بشرطين :

١_عدم المعصب وهو أخوها أي الابن .

٢_عدم المشارك وهى أختها أي البنت .

مثال :

توفي عن بنت وأب : ← فللبنت النصف لعدم المعصب والمشارك .

فإذا مات عن بنتين فليس لواحدة منهما النصف لوجود المشارك .

وإذا مات عن ابن وبنت فلاترث النصف لوجود المعصب .

الدليل :

ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿ **فإن كنّ نساء فوق اثنتين فلهنّ ثلثا ماترك. وإن كانت واحدة فلها النصف** ﴾ فدلت هذه الآية على أن البنت إن كان معها مشارك فإن لهما الثلثين . وإن كانت واحدة فلها النصف .

ودلت آية أخرى على أن المعصب إذا وجد فللذكر مثل حظ الأنثيين . قال تعـــالى :﴿**يوصـــيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين** ﴾ .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [ثم هو لبنت ابن وحدها]

ثم هو : أي النصف .

لنبت ابن : وذلك بثلاثة شروط :

١ ـــ عدم المعصب وهو ابن الابن أو ابن عمها .

٢ـــ عدم المشارك وهي أختها أو بنت عمتها أو بنت عمها .

٣ ـــ عدم وجود فرع وارث أعلى منها كالابن أو البنت .

مثال :

توفي عن بنت ابن وأخ شقيق : ← فلبنت الابن النصف .

مثال آخر :

توفي عن بنت ابن وعم : ← فلبنت الابن النصف لعدم المشارك وعدم المعصب وعدم وجود فرع وارث أعلى منها .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [ثم الأخت لأبوين]

وهي الأخت الشقيقة .

وترث النصف بأربعة شروط :

١ ــ عدم المشارك . وهي الأخت الشقيقة .

٢ ــ عدم المعصب . وهو الأخ الشقيق .

٣ ــ عدم الأصل الوارث من الذكور . كالأب والجد .

٤ ــ عدم الفرع الوارث ذكرا كان أو أنثى . كالبنت وبنت الابن وابن الابن .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [أو لأب وحدها]

كذلك ترث الأخت لأب النصف .

وذلك بخمسة شروط :

١ ــ ٤ : وهي الشروط المذكورة في إرث الأخت الشقيقة النصف .

وتزيد شرطا خامسا وهو :

٥ــ عدم و جود الأشقاء والشقيقات فإن وجد أخ شقيق أو أخت شقيقة فأكثر فإنهم يحجبونها عن النصف.

قال تعالى :{ **يستفتونك . قل : الله يفتيكم في الكلالة . إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ماترك . وهو يرثها إن لم يكن لها ولد . فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك**}

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [والثلثان لثنتين من الجميع إن لم يعصبن بذكر]

فهذه الأصناف الأربعة لهنّ الثلثان إذا اختل شرط عدم المشارك .

فإذا وجد المشارك مع توفر سائر الشروط السابقة فإنهن يرثن الثلثين .

مثال :

توفي عن بنتين وأب : ← فللبنتين الثلثان . لوجود المشارك وعدم المعصب .

إذن : إذا توفرت الشروط السابقة سوى شرط عدم المشارك فحينئذ تنتقل من فريضة النصف إلى فريضة الثلثين.

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [والسدس لبنت ابن فأكثر مع بنت]

فبنت الابن تأخذ السدس مع البنت فإذا أخذت البنت النصف فلبنت الابن السدس تكملة الثلثين . وإنما تأخذ السدس مع عدم المعصب . ومعصبها هو ابن الابن .

روى البخاري في صحيحه أن ابن مسعود سئل عن : بنت وبنت ابن وأخت فقال : لأقضينّ بها بقضاء النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ : للبنت النصف . ولبنت الابن السدس . وللأخت الباقي .

فبنت الابن تأخذ السدس مع البنت وإن كنّ ــ أي بنات الابن ــ أكثر من واحدة .

مثال :

مات عن بنت وثلاث بنات ابن وأخت : ← فلبنات الابن الثلاث : السدس ، يقتسمنه بالسوية .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى:[والأخت فأكثر لأب مع أخت الأبوين مع عدم معصب فيهما]

فالأخت لأب مع الشقيقة تقوم مقام بنت الابن مع البنت . فإذا أخذت الأخت الشقيقة النصف بتوفر الشروط التي تقدم ذكرها وهي أربعة ، وفي المسألة أخت الأب ولا معصب لها فللأخت لأب : السدس قياسا على بنت الابن مع البنت . وكذلك إجماعا .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [فإن استكمل الثلثين بناتٌ ، أو هما سقط مَن دونهنّ إن لم يعصبهنّ ذكر بإزائهنّ أو أنزل منهنّ]

إذا استكمل الثلثين بنات كأن يكون في المسألة ابنتان أو ثلاث بنات وبنت ابن فلا شيء لبنت الابن لأن البنات استكملن الثلثين .

قوله : **[أو هما]** : بنت وبنت ابن و بنت ابن ابن ، فللبنت النصف . ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين ولاشيء لبنت ابن الابن.

فإذا استكمل الثلثين بنات أو بنات وبنات ابن سقط من دونهنّ إن لم يعصبهنّ ذكر بإزائهنّ .

مثال :

مات رجل عن بنتين وبنت ابن وابن بن : ← فللبنتين : الثلثان ، وبنت الابن ليس لها السدس لاستكمال البنات الثلثين .ولكنها لا ترث بالفرض لوجود ابن الابن الذي قد عصبها فلهما الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين سواء كان هذا المعصب بإزائهنّ كما في هذا المثال . أو أنزل منهنّ كما في المثال التالي :

مثال آخر :

مات عن بنتين وبنت ابن وابن ابن ابن : ← فابن ابن الابن يعصبها مع أنه أعلا منه ، لقوله تعالى :

﴿ يوصيكم الله في أولادكم﴾ ويسمى الابن المبارك .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [وكذا الأخوات من الأب مع أخوات الأبوين إن لم يعصبهنّ أخوهنّ]

إذا مات عن شقيقين وأخت لأب فللشقيقين الثلثان ولاشيء لأخت الأب .لكن إن عصبها أخوها فإنها ترث تعصيبا . ومعصب الأخت لأب هو الأخ لأب .

مثال :

مات عن شقيقين وأخت لأب وأخ لأب : ← فللشقيقين الثلثان . والباقي للأخ لأب والأخت لأب للذكر مثل حظ الأنثيين .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى:[والأخت فأكثر ترث بالتعصيب ما فضل عن فرض البنت فأزيد]

الأخت الشقيقة أو الأخت لأب ـــ عند عدم الأخت الشقيقة ـــ فلو كانت أختان شقيقتان أو ثلاث أخوات شقيقات وعند عدم الأخوات الشقيقات ، ثلاث أخوات لأب .

فالأخت فأكثر ترث بالتعصيب لا بالفرض ما فضل عن فرض البنت فأزيد .

مثال :

مات عن بنتين وأختين شقيقتين : ← فللبنتين الثلثان ، وللأختين الشقيقتين الباقي.

إذن : الأخوات الشقيقات أو لأب عصبة مع البنات وبنات الابن . وهذه تسمى العصبة مع الغير .

ودليل هذه المسألة حديث ابن مسعود ـــ رضي الله عنه ـــ السابق أنه ورّث الأخت الباقي فجعلها عصبة مع البنات .

مثال :

مات عن بنتي ابن وأخت لأب : ← فلبنتي الابن الثلثان . الباقي للأخت لأب تعصيبا .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [وللذكر أو الأنثى من ولد الأم السدس ، و لاثنين فأزيد السدس بينهما بالسوية]

للذكر أو الأنثى من ولد الأم أي الأخ لأم أو الأخت لأم لكل واحد منهما السدس بثلاثة شروط :

١ ـــ الانفراد . كأن يكون في المسألة أخ لأم أو أخت لأم لا أكثر .

٢ ـــ عدم الفرع الوارث . فإن كان في المسألة فرع وارث فلا يأخذ الأخ لأم أو الأخت لأم شيئا .

٣ ـــ عدم الأصل الوارث من الذكور . فإذا وجد الأب أو الجد فلا يرث هذه النصيب .

فإذا كانوا أكثر من واحد أي اثنين أو اثنتين فأكثر فالثلث بينهما بالسوية ، للذكر مثل الأنثى ، وذلك مع توفر الشرط الثاني والثالث .

مثال :

مات عن خمسة أخوة لأم : ← فالثلث بينهم بالسوية لافرق بين ذكرهم وأنثاهم .

الدليل :

لقوله تعالى : ﴿ و إن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ﴾ وفي قراءة غير مشهورة [.. يورث كلالة وله أخ أو أخت لأم] وهو مروية عن سعد بن أبي وقاص وغيره .

وقد اتفق العلماء على أن المراد بها الأخوة لأم .

فصل في الحجب

الحجب لغة : المنع .

واصطلاحا : منع وارث من نصيبه بالكلية أو بعضه .

نوعا الحجب : (باعتبار مقدار المحجوب)

وعليه : فالحجب نوعان : حجب حرمان ، وحجب نقصان .

فحجب الحرمان : أن يمنع الوارث من نصيبه بالكلية .

مثال :

إذا وجد في مسألة : أخ لأم أو أخ شقيق ووجد معهم ابن . فإن الابن يحجب الأخ لأم والشقيق حجب حرمان . فلايأخذان من نصيبهما شيئا .

وأما حجب النقصان : فهو ألا يأخذ الوارث أوفر حظيه بل يأخذ الأقل .

مثال :

إذا وجد مع الزوج ابن فإن الزوج لا يأخذ أوفر حظيه بل يأخذ أقلهما وهو الربع .

نوعان آخران للحجب : (باعتبار نوع الحاجب)

وهذا الفصل هو في حجب الأشخاص . وهو نوع من الحجب .

والنوع الآخر هو : حجب الأوصاف . وهو أن يقوم بالوارث وصف يمنعه من الإرث كأن يقوم به الرقّ أو القتل أو الكفر ، فإن هذا حاجب له وصفا .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [تسقط الأجداد بالأب]

فالأجداد يسقطون بالأب . فإذا مات عن أبيه وجده فلا شيء للجد .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [والأبعد بالأقرب]

فيسقط جد الجد بالجد .

إذن : كل أصل وارث ذكر فإنه يُسقط من فوقه من جنسه . فالأب يسقط أب الأب وهـــــكذا.

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [والجدات بالأم]

فإذا اجتمع في مسألة: أم وأم أم فلاشيء لأم الأم .

فإذن : كل أصل وارث أنثى يسقط من فوقه من جنسه .

فكل وارث من الأصول يسقط من فوقه من جنسه .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [وولد الابن بالابن]

ولد الابن : المراد به ابن الابن و بنت الابن . فإنهما يسقطان بالابن . فإذا وجد الابن ووجد فـــرع وارث دونه فإن الابن يسقطه .

وعليه : فكل فرع وارث ذكر يسقط من تحته .

مثال :

مات عن ابنه وابن ابنه : ← فلاشيء لابن الابن لوجود الابن .

مثال آخر :

مات عن ابنه وبنت ابنه : ← فإن الابن يحجب بنت الابن .

وأما الإناث من الفرع الوارث فلا يحجبن من تحتهنّ إلا إن استكملت الثلثين وإلا فعلى التفصيل المتقدم في تكملة الثلثين .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [و ولد الأبوين بابن وابن بن وأب]

ولد الأبوين : المراد بهم الإخوة الأشقاء سواء كانوا ذكورا أو إناثا . فالإخوة الأشقاء يُحجبون بالابن وابن الابن و بالأب .

إذن : هم يحجبون بكل فرع وارث . وكذا بالأب .

مثال :

مات عن أخت شقيقة وابن : ← فلاترث الشقيقة شيئا .

مثال آخر :

مات عن أخ شقيق وابن ابن .: ← فلا شيء للأخ الشقيق .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [وولد الأب بهم وبالأخ لأبوين]

ولد الأب : هو الأخ لأب أو الأخت لأب . فإنهم يُحجبون بالفرع الوارث الذكر وبـــالأب وبـــالإخوة الأشقّاء.

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [وولد الأم بالولد وبولد الابن وبالأب وأبيه]

ولد الأم : هو الأخ أو الأخت لأم . لأن كلمة الولد يدخل فيها الذكر والأنثى .

فالإخوة لأم يُحجبون بمن يلي :

١ـــ الولد : أي الذكر والأنثى فيحجبون بالبنت وبالابن.

مثال :

مات عن بنت وأخ لأم فلا شيء للأخ لأم .

إذن كل فرع وارث فإنه يحجب الإخوة لأم .

وأما الإخوة لأب أو الأشقاء فالذي يحجبهم هو الفرع الوارث الذكر .

٢ ـــ ولد الابن : أي ابن الابن و بنت الابن . فهم يُحجبون بكل فرع وارث .

٣ ـــ الأب .

٤ ـــ وأبيه . أي أب الأب .

و لم يقل في الإخوة الأشقاء أنهم يحجبون بأب الأب لأن الجد لا يحجب الإخـــوة الأشـــقاء أو لأب علـــى مذهب الحنابلة .

وأما الإخوة لأم فإنه يحجبهم .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [ويسقط كل ابن أخ وعم]

أي يسقط بالجد كل ابن أخ وعم . فابن الأخ الشقيق وابن الأخ لأب : يسقطان بالجد .

وهذا ما تقدم ذكره متناقض مما يدل على ضعف قوله . فأب أب الأب الواسطة بينه وبين الميت اثنان و ابن الأخ الشقيق الواسطة بينه وبين الميت اثنان وهم الأخ الشقيق والأب فالواسطة متساوية .

و الجد والأخ الشقيق الواسطة واحدة وهي الأب .

قالوا : الواسطة هنا منعت ، وهناك مع التماثل لم تمنع .

وهذا تناقض كما تقدم تقريره .

كذلك العم يحجب بالجد فإذا وجد في مسألة جد وعم فإن العم لايرث شيئا .

باب العصبات

العصبة في اللغة : مأخوذة من الشد والتقوية .

والعصبة في الأصل هم الأقارب من الأب كالأخ الشقيق والأخ لأب والعم والجد لأب . لأهم يشدون ويقوون قريبهم .

والتعصيب هو الإرث بغير تقدير . فالمعصب هو الذي يرث بغير تقدير .

أحوال العصبات :

والعصبة لهم ثلاثة أحوال .

الحال الأولى : أن يرثوا المال كله . وذلك حيث لم يكن هناك ذو فرض .

مثال :

مات عن أخيه الشقيق . فللأخ الشقيق المال كله .

قال تعالى : ﴿ **وهو يرثها إن لم يكن لها ولد** ﴾ يعني يرث المال كله .

الحال الثانية : أن يأخذوا ما أبقت الفروض . وذلك حيث كان هناك ذو فرض ولم تستوف الفروض التركة .

لقول النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ : " ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر " متفق عليه.

الحال الثالثة : ألا يرثوا شيئا . وذلك حيث كان هناك ذو فرض واستوفت الفروض التركة فإنه يسقط ولا يرث شيئا .

مثال :

مات عن ابنتين وجد وجدة وأخ شقيق : ← فللبنتين الثلثان . وللجد السدس . وللجدة السدس . و الأخ الشقيق يسقط ولا يرث شيئا .

أنواع العصبات :

واعلم أن العصبة على ثلاثة أنواع : عصبة بالنفس وبالغير ومع الغير .

النوع الأول : أما العصبة مع الغير :

فقد تقدمت وهنّ الأخوات الشقيقات والأخوات لأب مع إناث الفرع .

مثال :

مات عن بنت وأخت شقيقة : ← فللبنت النصف وللشقيقة الباقي .

مثال آخر :

مات عن بنتين وأخت لأب : ← فللبنتين الثلثان ، والأخت لأب لها الباقي .

فالعصبة مع الغير إناث .

وتكون الأخت الشقيقة كالأخ الشقيق .

مثال :

مات عن بنتين وأخت شقيقة و أخ لأب : ← فللبنتين الثلثان . والأخت الشقيقة تأخذ الباقي . ولا شيء للأخ لأب وذلك لأن الأخت الشقيقة عصبة فكما لو كان الأخ الشقيق موجودا .

النوع الثاني : العصبة بالغير :

فهنّ الأخوات الشقيقات والأخوات لأب والبنات وبنات الابن مع ذكر مماثل في الدرجة و الوصف .

فإذا كان في المسألة أخت شقيقة وأخ شقيق فللذكر مثل حظ الأنثيين .

وإذا كان في المسألة أخت لأب و أخ لأب فللذكر مثل حظ الأنثيين .

وإذا كان في المسألة بنت وابن فللذكر مثل حظ الأنثيين .

وإذا كان في المسألة بنت ابن وابن ابن فللذكر مثل حظ الأنثيين .

وإذا كان في المسألة بنت ابن وابن ابن ابن فهذا لايماثلها في الدرجة ورغم ذلك فإنه يعصبها وهذه المسألة مستثناة وقد تقدم ذكر هذا حيث لم تستكمل البنات الثلثين .

قال تعالى : ﴿ **يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين** ﴾

وقوله : [في أولادكم]

عام في أولاد الصلب وفي أولاد الابن .

وقال سبحانه وتعالى في الأخوات :﴿ **و إن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين** ﴾

هذه في العصبة بالغير .

النوع الثالث : العصبة بالنفس .

وهم كل وارث في الأصول كالأب والجد وفي الفروع كالابن وابن الابن وفي الحواشي كالأخ والعم — سوى الإخوة لأم — مع المعتِق والمعتقة وعصبتهم المتعصبون بأنفسهم .

جهات العصبة :

١ — البنوّة .

٢ — الأبوّة .

٣ ــ الأخوّة .

٤ ــ العمومة .

٥ ــ الولاء .

وهي مقدمة بعضها على بعض بحسب هذا الترتيب (البنوّة ← الأبوّة ← الأخوّة ← العمومة ← الولاء)

قال بعضهم :

بنوة أبوة أخوة ــ عمومة و ذو الولا التتمة .

وعلى المذهب هناك درجة سبق ذكرها وهي الجدودة و أخوة .

فتكون الجهات على المذهب : بنوّة ثم أبوّة ثم جدودة ثم إخوة ثم بنو إخوة ثم عمومة ثم ولاء .

فإذا اجتمع في الإرث معصبان من جهتين مختلفتين فتقدم الجهة المتقدمة .

مثال :

مات عن زوجته وأبيه وعمه الشقيق : ← فللزوجة الربع . وللأب الباقي . ولاشيء للعم . لأن جهة الأبوة مقدمة على جهة العمومة .

فإذا كانا في جهة واحدة فيتقدم الأقرب .

مثال :

مات عن عم شقيق وابن عم شقيق : ← فنقدم العم الشقيق على ابن العم الشقيق .

مثال آخر :

مات عن أخ لأب وابن أخ شقيق : ← فإنه يقدم الأخ لأب على ابن الأخ الشقيق لأنه أقرب إلى الميت لأن بينهما واسطة بينما بين الميت وابن الأخ الشقيق واسطتان .

فإن كانا في القرب سواء فنقدم الأقوى .

والأقوى من أدلى بجهتين . فإذا اجتمع أخ شقيق وأخ لأب فيقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب . وإذا اجتمع عم شقيق وعم لأب فنقدم العم الشقيق لأنه أقوى وهكذا .

قال بعضهم :

فبالجهة التقديم ثم بقربة ــ وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا .

مسألة :

إذا ماتت عن زوج وأم وإخوة لأم وإخوة أشقاء .

فالزوج له النصف والأم لها السدس والإخوة لأم لهم الثلث . و الإخوة الأشقاء لا يبقى لهم شيء .

القول الأول :

هذا هو مذهب الحنابلة والحنفية .

لحديث الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ : " ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر "فقد أعطينا أصحاب الفروض فروضهم و لم يبق للعصبة شيء .

لكن روى الحاكم في مستدركه بسند ضعيف أنه قيل لعمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ اجعل أبانا حمارا ــ يعني لاتعتبره شيئا ــ فهم يجتمعون بالأم فلماذا فرقنا بين الإخوة الأشقاء الذين أدلوا بجهة الأم وجهة الأب وبين الإخوة لأم الذين أدلوا بجهة الأم ، فلنحذف الأب وحينئذ يكونون كأولئك فنشركهم .

لكن إسنادها ضعيف . وفي رواية اجعل أباهم حمارا أو اجعلهم حجرا في اليم . فمن ثم سميت هذه المسألة بالحمارية وبالحجرية واليمّيّة .

القول الثاني : قول المالكية والشافعية .

بل نشركهم ونجعل أباهم حجرا في اليم فلا نعتبر أباهم شيئا . وحينئذ نشركهم فنقول :

بقي الثلث فنجعلهم يشتركون فيه . يعني نقسمه أسهما ونعطي كل واحدا منهم سهما .

هذا هو مذهبهم ، وجعلوا أباهم ــ كما تقدم ــ حجرا في اليم .

المناقشة :

ولكن ينتقض عليهم بأن يقال لهم : قسموا لنا هذه المسألة :

أخ لأم ومائة أخ شقيق مع الأم و الزوج : ← فإن الزوج يأخذ النصف . وتأخذ الأم السدس ويأخذ الأخ للأم السدس . والباقي للإخوة الأشقاء . هكذا تتفق المذاهب الأربعة. نعطي الإخوة المائة الباقي السدس فهل شركوهم وأعطوهم ما أعطوهم في المسألة السابقة؟

إذن تنتقض عليهم . فالواجب عليهم أن يشركوهم في هذه المسألة كما أن الواجب علينا جميعا أن نعمل بظاهر النص الوارد ، ويكفي هؤلاء أنهم عصبة يرثون في مسائل كثيرة حيث لايرث الأخ لأم .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [باب العصبات : وهم كل من لو انفرد لأخذ المال بجهة واحدة]

ما الجهة الواحدة ؟ هي جهة التعصيب ، احترازا ممن يأخذها بجهتين .

مثال :

لو ماتت عن زوجها فقط . فإنه يأخذ المال كله فرضا وردّا . فقد أخذه بجهتين .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [ومع ذي فرض يأخذ مابقي]

هذه الحال الثانية .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [فأقربهم ابن فابنه وإن نزل]

هذه جهة البنوة .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [ثم الأب]

هذه جهة الأبوة .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [ثم الجد وإن علا مع عدم أخ لأبوين أو لأب]

أما إذا كان الإخوة لأب أو الأبوين موجودين فإنهما يشتركون كما تقدم .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [ثم هما]

أي الإخوة لأبوين و الإخوة لأب .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [ثم بنوهما أبدا ، ثم عم لأبوين ثم عم لأب ثم بنوهما كذلك ثم أعمام أبيه لأبوين ثم لأب ثم بنوهم كذلك ثم أعمام جده ثم بنوهم كذلك]

ولكن القاعدة المتقدمة تريح من حفظ هذه التفاصيل .

و قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى :[لا يرث بنو أب أعلى مع بني أب أقرب وإن نزلوا]

وهذا صحيح لأنه أقرب .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [فأخ لأب أولى من عم وابنه وابن أخ لأبوين]

فالأخ لأب أولى من ابن الأخ الشقيق .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [وهو أو ابن أخ لأب أولى من ابن ابن أخ لأبوين]

لأنه أقرب .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [ومع الاستواء يقدم من لأبوين]

هذه مرتبة القوة مع الاستواء في الدرجة قربا فإنه يقدم مَن لأبوين .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [فإن عُدم عصبة النسب ورث المعتِق ثم عصبته]

إذن : عصبة النسب ثم عصبة الولاء .

فصل

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [يرث الابن وابنه والأخ لأبوين ولأب مع أخته مثليهما]

الابن مع البنت يأخذ مثليها .

ابن الابن مع بنت الابن يأخذ مثليها .

الأخ الشقيق مع الأخت الشقيقة يأخذ مثليها .

والأخ لأب مع الأخت لأب يأخذ مثليها .

هذه هي العصبة بالغير .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [وكل عصبة غيرهم لا ترث أخته معه شيئا]

العم الشقيق هل ترث معه أخته شيئا ؟

الجواب :لا .

لأنها من ذوي الأرحام .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [و ابنا عم أحدهما أخ لأم أو زوج له فرضه والباقي لهما]

ماتت امرأة عن ابني عمها أحدهما زوجها أو أخوها لأمها .

هنا مســـألتان :

الأولى : إذا قلنا: أحدهما زوجها ← فله النصف ، والباقي لهما .

الثانية : إذا قلنا : أحدهما أخ لأم ← فله السدس ، والباقي لهما .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [و يبدأ بذوي الفروض ، وما بقي للعصبة ، ويسقطون في الحمارية]

والحمارية هي : زوج وأم وإخوة لأم وإخوة أشقاء . وتسمى عند القائلين بالتشريك بالمشرّكة أو المشرِّكة لثبوت التشريك فيها .

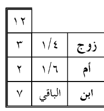
التأصيل هو :

تحصيل أقل عدد بحث تخرج سهام المسألة بلا كسر .

والأصول هي : (٢، ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٨ ، ١٢ ، ٢٤)

مثال :

مات عن زوج وأم و ابن .



		١٢
زوج	١/٤	٣
أم	١/٦	٢
ابن	الباقي	٧

العول :

لغة الزيادة .

اصطلاحا : أن تزيد سهام المسألة عن أصلها زيادة يترتب عليها نقص أنصبة الورثة .

ـــ والأصول التي تعول هي : ٦، ١٢ ، ٢٤ .

ــ فالستة (٦) تعول إلى : (٧) و (٨) و (٩) و (١٠).

مثال : (٦) ← (٧)

توفي عن زوج وأختين شقيقتين .

		/٧ ٦
زوج	١/٢	٣
شقيقتان	٢/٣	٤

مثال آخر : (٦) ← (٨)

مات عن زوج وأم وأخت شقيقة .

فأصل المسألة من (٦) للزوج النصف (٢) وللأم الثلث (٢) وللأخت الشقيقة النصف (٣) وتعـــول المسألة إلى (٨)

مثال آخر : (٦) ← (٩)

ماتت عن زوج وأخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم .

فأصل المسألة من (٦) : للزوج النصف (٣) وللأخت الشقيقة النصف (٣) وللأخت لأب السدس تكملة الثلثين (١) وللأخت لأم السدس (١) . فتعول المسألة إلى (٩) .

مثال آخر : (٦) ← (١٠)

ماتت عن زوج وأم وأختين لأم وأختين شقيقتين .

فأصل المسألة من (٦) : للزوج النصف (٣) وللأم السدس (١) وللأختين لأم الثلث (٢) وللأختين الشقيقتين الثلثان (٤)

فتعول المسألة إلى (١٠) .

ـ و أصل (١٢) يعول إلى : (١٣) و (١٥) و (١٧) .

مثال : (١٢) ← (١٣) .

مات عن زوجة و أختين شقيقتين و أم .

فأصل المسألة من (١٢) : للزوجة الربع (٣) وللأختين الشقيقتين الثلثان (٨) وللأم السدس (٢) .

فتعول المسألة إلى (١٣) .

مثال آخر : (١٢) ← (١٥)

إذا ماتت عن بنتين وزوج و أم وأب .

فأصل المسألة من (١٢) : للبنتين الثلثان (٨) ، وللزوج الربع (٣) ، وللأم السدس (٢) ، وللأب السدس (٢) .

فتعول المسألة إلى (١٥)

مثال آخر : (١٢) ← (١٧) .

مات عن ثلاثة زوجات و جدتين وأربع أخوات لأم وثماني أخوات شقيقات أو لأب .

فأصل المسألة من (١٢) : فللزوجات الأربع (٣) ، وللجدتين السدس (٢) ، وللأخوات لأم الثلث (٤) وللأخوات الشقيقات أو لأب الثلثان (٨) .

فتعول المسألة إلى (١٧) .

ـ والأصل أربع وعشرون (٢٤) يعول إلى (٢٧) سبعة وعشرين مرة واحدة .

مثال : (٢٤) ← (٢٧) :

توفي عن زوجة وأب و أم وبنتان

		٢٤
زوجة	١/٨	٣
أب	١/٦	٤
أم	١/٦	٤
بنتان	٢/٣	١٦

مســــألة الـــــردّ

مثال :

مات عن أم وأخت شقيقة .

		٥/٦
أم	١/٢	٢/٢
شقيقة	١/٢	٢/٣

بقي واحد وهذه تسمى مسألة الرد .

المذاهب :

القول الأول :

ذهب الحنابلة والأحناف إلى القول بالرد . بمعنى : أن يُرجع ما بقي من التركة إلى أهل الفـــروض بنســـبة فروضهم فحينئذ يصبح أصل المسألة بعد الرد (٥) . فيكون (٢) من (٥) أكثر من الثلث (٣) من (٥) أكثر من النصف .

أدلة القول الأول :

١ ـــ قول النبي ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ : " **من ترك مالا فلورثته** " متفق عليه .فهذا يـــدل علـــى أن الإرث يكون للورثة .

٢ ـــ قول سعد بن أبي وقاص ـــ رضي الله عنه ـــ :" ولا يرثني إلا ابنة لي " متفق عليه.

فدل على أنه ترث ماله كله .

٣ ـــ وقول الله عزوجل : ﴿ **وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله** ﴾.

القول الثاني :

وذهب الشافعية والمالكية إلى المنع من الردّ.

الأدلة :

ـــ بأن الله تبارك وتعالى قد أعطى أصحاب الفروض فروضهم . فهذا له النصف مثلا ، وفي الردّ يكون له أكثر من النصف .

المناقشة :

والجواب عن دليل المانعين : أن هذا بسبب الإرث ، وهذا بسبب آخر وهو : أنه قد بقي مـــن الإرث مـــا احتجنا فيه إلى الردّ .

الراجح :

والقول الأول هو الراجح في هذه المسألة .

مسألة :

بنت و زوجة و أخ لأم .

		٨
بنت	١/٢	٤
زوجة	١/٨	١
أخ لأم	لا يرث	

فأصبحت المسألة من (٥) .

فالبنت تأخذ ٤/٥ التركة ، والزوجة تأخذ ١/٥ التركة .

مسألة :

مات عن زوج وأخوين لأم .

		٦/٥
زوج	١/٢	٣/٣
أخوان لأم	١/٣	٢/٢

هنا في هذه المسألة والتي قبلها أدخلنا الزوج في الردّ .

ـــ والذين يثبتون مسألة الردّ لا يثبتون هذا وهم الذين تقدم ذكرهم وهم الحنابلة والأحناف . ويقولـــون : الزوج لايردّ له ، وإنما يردّ إلى بيت المال .

مثال :

رجل مات عن زوجته فقط . فاالزوجة تأخذ الربع والباقي لبيت مال المسلمين .

دليل الذين منعوا الرد للزوج :

قالوا : قال الله عزوجل : ﴿ **وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله** ﴾ والزوج والزوجة ليسا من أولى الأرحام .

المناقشة :

أن هذه الآية وإن دلت على ثبوت الرد لأولي الأرحام فإنها لم تمنع من ثبوته لغيرهم ، فكونهم أولى لايمنع أن كون كذلك من ثبت له النكاح أن يكون كذلك أولى لامانع من هذا .

الترجيح:

فالصحيح هو الردحتى للزوج وهو قول الشيخ ابن سعدي وهو مروي عن عثمان خلافا للمشـــهور عنـــد الحنابلة.

إذن :

الحنابلة في هذه المسألة (زوج و أخوين لأم) يردّ عندهم الباقي إلى الأخوين لأم ، لأنهما من أولي الأرحام.

باب أصول المســـــــائل

تقدم تعريف تأصيل المسألة أنه : تحصيل أقل عدد تخرج منه سهام الورقة بلا كسر .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [الفروض ستة : نصف ، وربع ، وثمن ، وثلثان ، وثلث ، وسدس] .

تقدم هذا في موضع سابق ، وهناك فرض سابع ثبت بالاجتهاد وهو ثلث الباقي .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [والأصول سبعة : فنصفان أو نصف وما بقي من اثنين]

مسألة فيها نصفان أو فيها نصف ومابقي .

مثال :

زوج وأخ شقيق : ← النصف للزوج وللأخ الشقيق ما بقي . فتكون من (٢) .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [وثلثان أو ثلث ومابقي أو هما من ثلاثة . وربع أو ثمن وما بقي أو مع النصف من أربعة ، ومن ثمانية]

واضح هذا على الطريقة المتقدمة .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [فهذه أربعة لا تعول] .

وهي (٢) و (٣) و (٤) و (٨) .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [والنصف مع الثلثين أو الثلث أو السدس أو هو ما بقي مـــن ســـتة ، وتعول إلى عشرة شفعا ووترا]

يعني أن (٦) تعول إلى (١٠) شفعا ووترا يعني سبعا وثمانية وتسعة وعشرة . فشـــفعا (٨) و (١٠) ووترا (٧) و (٩) .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [والربع مع الثلثين أو الثلث أو السدس من اثني عشر و تعول إلى سبعة عشر وترا]

يعني (١٣) و (١٥) و (١٧) .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [والثمن مع سدس أو ثلثين من أربعة وعشرين ، وتعـــول إلى ســـبعة وعشرين]

تعول إلى عدد واحد وهو (٢٧) .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [و إن بقي بعد الفروض شيء ولا عصبة رُدّ على كل فرض بقدر غير الزوجين]

وغير الزوجين هذا في المذهب .

وتقدم ما اختاره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي وهو مروي عن عثمان ـــ رضـــي الله عنـــه ـــ وهـــو أن الزوجين داخلان في الردّ .

التصحيح

تعريفه : وهو تحصيل أقل عدد ينقسم على الورثة بلا كسر .

والنسب الأربع هي : التماثل والتداخل والتوافق والتباين .

ـــ فالتماثل : عبارة عن مساواة عدد لآخر في القيمة . كاثنين واثنين ، وستة وستة .

والحكم فيه : هو الاكتفاء بأحد العددين .

ـــ والتداخل : عبارة عن عددين أكبر وأصغر والأكبر ينقسم على الأصغر بلا كسر كثمانية وأربعة واثنين.

والحكم فيه : أن يكتفى بالأكبر .

ـــ التباين : عبارة عن عددين لايوجد بينهما اتفاق في أي جزء من الأجزاء كالثلاثة مع الأربعة .

والحكم فيه : أنه يضرب كامل أحدهم في كامل الآخر .

طريقة التصحيح :

الانكسار إما أن يكون على فريق واحد وإما أن يكون على فريقين فأكثر .

فإذا كان الانكسار على فريق واحد فطريق العمل : أن تنظر بين رؤوس الفريق وسهامه من المسألة ، فلا يخلو من حالتين : إما تباين أو توافق .

فإن باينت سهامه رؤوسه صارت رؤوسه هي جزء السهم فنضرب في أصل المسألة ، أو في عولها إن كانت عائلة . فما بلغ فمنه تصح المسألة ، فمن له شيء من المسألة أخذه مضروبا في جزء السهم فإن كان واحدا أخذه وإن كان فريقا فاقسمه عليهم .

وإن وافقت رؤوسه سهامه رُدت الرؤوس إلى وفقها ، فيكون الوفق هو جزء السهم تضربه في أصل المسألة أو في عولها إن كانت عائلة فما بلغ فمنه تصح المسألة فمن له شيء أخذه مضروبا في جزء السهم .

مثال : (المباينة)

هلكت عن زوج وخمس بنين .

فالمسألة من أربعة : للزوج الربع (١) وللأبناء الباقي (٣) . والثلاثة لا تنقسم على البنين فإن رؤوسهم خمسة وسهامهم ثلاثة ، فيكون عدد الرؤوس هو جزء السهم ، فنضربه في أصل المسألة (٤) = (٥ × ٤) = (٢٠) فتصبح من عشرين :

للزوج (١) مضروبا في (٥) = (٥) ، وللأبناء (٣ × ٥) = (١٥) لكل ابن ثلاثة أسهم .

		٤×٥= ٢٠
زوج	١/٤	١×٥ = ٥
٥ أبناء	الباقي	٣× ٥ =١٥

مثال : (الموافقة)

هلك عن أربع أخوات شقائق وعم .

فالمسألة من ثلاثة : للشقيقات الثلثان (٢) ، غير أن (٢) لا تنقسم عليهم ـــ أي بحيث لا يكون الناتج كسرا . فننظر بين رؤوس الفريق وهي أربعة و سهامه من المسألة وهي اثنان فنجد أن بينهما توافقا . فكلاهما يقبل القسمة على اثنين . فيكون وفق الأربعة في هذه المسألة هو اثنان . فنضرب أصل المسألة في

جزء السهم وهو اثنان فتصح من ستة : للشقائق اثنان في اثنين = ٤ لكل واحدة سهم ، وللعم الباقي وهو واحد مضروب في اثنين = ٢ فيكون له اثنان .

		٣ × ٢ = ٦
عم	الباقي	١← ٢
أربع شقيقات	٣/٢	٢← ٤ لكل واحدة سهم

ـــ أما إن كان الانكسار على فريقين فلنا نظران :

ـــ النظر الأول : للننظر بين الرؤوس والسهام . فإما أن تتباين أو توافق . فإن باينت أثبتنا عدد الـــرؤوس . وغن وافقت أثبتنا وفقها أي ونعد الرؤوس .

ـــ النظر الثاني : ننظر بين المثبتات من الرؤوس و عولها إن كانت عائلة مما بلغ فمنه تصيح المسألة . وعنـــد القسم من له شيء أخذه مضروبا في جزء السهم فإن كان واحدا أخذه و إن كان فريقا قسم عليهم .

مثال :

ماتت عن زوج وخمسة إخوة لأم وثلاث جدات .

فالمسألة من (٦) : للزوج النصف (٣) ، وللإخوة لأم الثلث (٢) وللجدات السدس (١) .

غير أن (٢) لاتنقسم على ثلاثة فسهام الإخوة لأم لاينقسم على رؤوسهم . فننظر بـــين رؤوس الفريـــق وهي خمسة وبين سهامه وهي (٢) فنجد أن بينهما تباينا فنثبت كامل الرؤوس وهو (٥) . وكـــذلك فسهم الجدات واحد و رؤوسهنّ ثلاثة . لاينقسم الواحد على ثلاثة . ونظرنا بينهما فوجدنا بينهما تباينـــا فنثبت كامل الرؤوس .

ثم ننظر بين المثبتات من الرؤوس وهي (٥) و (٣) فنجد أن بينهما تباينا فنضرب أحدهما بالآخر فمـــا خرج فهو جزء السهم

(٥ × ٣ = ١٥) ، فنضربه في أصل المسألة (١٥ × ٦ = ٩٠) . وعند القسم من كان له شيء أخـــذه مضروبا بجزء السهم .

- فالزوج يأخذ : (٣ × ١٥ = ٤٥)
- الأخوات لأم يأخذن : (٢ × ١٥ = ٣٠)

- والجدات يأخذن : (١ × ١٥ = ١٥) .

فمصحح المسألة هو (٩٠)

		٦ × ١٥ = ٩٠
زوج	١/٢	٣ ← ٤٥
٥ إخوة لأم	١/٣	٢ ← ٣٠ لكل واحدة ٦
٣ جدات	١/٦	١ ← ١٥ لكل واحدة ٣

المناســخات

تعريفها لغة : هي من النسخ وهو التغيير والنقل والإزالة .

واصطلاحا : أن يموت شخص و قبل قسمة تركته يموت من ورثته واحد فأكثر .

حالات المناسخات :

وهي ثلاث :

ــ الحالة الأولى :

أن يكون ورثة الميت الثاني هم بقية ورثة الميت الأول ويرثونه كما يرثون الأول .

طريقة العمل :

فحينئذ تقسم التركة كما لو لم يوجد هذا الميت الثاني .

مثال :

هلك عن أربعة أبناء ، و قبل قسمة التركة مات أحدهم . وورثته هم بقية ورثة الميت الأول .

فحينئذ تكون المسألة من ثلاثة : لكل واحد منهم سهم .

ــ الحالة الثانية :

أن يكون ورثة كل ميت لا يرثون غيره .

طريقة العمل :

أ ــ نعمل للميت الأول مسألة ونصححها إن احتاجت إلى تصحيح ونعرف ما بيد كل وارث .

ب ــ نعمل لكل ميت من الأموات الآخرين مسألة ونقسمها على ورثته .

ج ــ ثم ننظر بين مسألة كل ميت من هؤلاء الأموات المتأخرين وسهامه من مسألة الميت الأول فلا يخلو : إما أن تنقسم سهامه على مسألته . أو توافقها أو تباينها . فما انقسم منها صح مما صحت منه مسألة الميت الأول ، وما وافق أثبتنا وفق المسألة ، وما باين أثبتنا كل مسألته . وبهذا يكون قد انتهى النظر بين السهام والمسائل .

د ــ ثم ننظر بين المثبتات من مسائل الأموات بالنسب الأربع وحاصل النظر يكون كجزء سهم يضرب في مسألة الميت الأول وحاصل الضرب هو الجامعة للمسائل .

هــ ــ وعند التوزيع ؛ من له شيء من مسألة الميت الأول أخذه مضروبا فيما هو كجزء السهم . فإن كان حيا أخذه وإن كان ميتا قسمناه على مسألته . وحاصل القسمة نضعه فوق مسألته ويكون كجزء السهم لها يضرب به سهام كل وارث منها وحاصل الضرب هو نصيبه من الجامعة .

مثال :

								الجامعة
	٤ × ١٢		٦/٢		٤/٣		٣/٤	٤٨
ابن	١	ت						×
ابن	١			ت				×
ابن	١					ت		×
ابن	١							١٢
		ابن	١					٦
		ابن	١					٦
				ابن	١			٤
				ابن	١			٤
				ابن	١			٤
						ابن	١	٣
						ابن	١	٣
						ابن	١	٣

ابن	١	٣

الحالة الثالثة : من أحوال المناسخات .

أن يكون ورثة الميت الثاني هم بقية ورثة الميت الأول ، لكن اختلف إرثهم ، أو ورث معهم غيرهم .

ــ طريقة العمل فيها :

أن تصحح مسألة الميت الأول ، ثم تصحح مسألة الميت الثاني ، ثم تنظر بين سهام الميت الثاني من المســألة الأولى وتصحح مسألة وحينئذ لا تخلو من ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن تنقسم السهام على مسألته :

و حينئذٍ تصح الفريضتان مما صحت منه الأولى ، ونضعها في جامعة تسمى جامعة المناسخة ، وناتج قسمة السهم على المسألة نضعه فوقها ثم نضرب في ما بيد كل وارث منها ويضم إلى ماله من المســألة الأولى إن كان ، ويوضع الحاصل له أمامه تحت الجامعة ومن له شيء من الأولى فقط أخذه كما هو ووضعناه له أمامه تحت الجامعة .

مثال :

هلك عن زوجة وأم وابن ، وقبل قسمة التركة ماتت أمه عن زوج ومن يرثها من هؤلاء . فما نصيب كل وارث ؟

	٢٤		١/٤	٢٤
زوجة	٣			٣
أم	٤	ت		
ابن	١٧	**ابن ابن**	٣	١٧+ ٣ = ٢٠
		زوج	١	١

الصورة الثانية : أن يكون بين السهام والمسألة توافقا .

طريقة العمل :

وكيفية العمل في ذلك هو أن تضع وفق السهام فوق المسألة الثانية ، وتضع وفق المسألة الثانية فوق المسألة الأولى وتضربه فيها وتجعل الخارج جامعة المناسخة . ثم تضرب ما بيد كل وراث من المسألة الأولى ـــ إن

كان ـــ فيما فوقها أي في وفق المسألة الثانية. وتضرب ما بيد كل وارث من المسألة الثانية فيما فوقها أي في وفق السهام ، وتضم النواتج لبعضها وتضعها أمامه تحت الجامعة . ومن ورث في مسألة واحدة ضربت سهامه فيما فوق مسألته . والناتج يوضع له أمامه تحت الجامعة كذلك .

مثال :

هلك عن زوجة وبنت منها ، وشقيقة . وقبل قسمة التركة توفيت البنت عن زوج وابن ومن يرثها من الأولى . فما نصيب كل وراث ؟

	٣/٨		١/١٢	٢٤
زوجة	١	أم	٢	٥ = ٢ + ٣
بنت الزوجة	٤	ت		
شقيقة	٣			٩
		زوج	٣	٣
		ابن	٧	٧

الصورة الثالثة : أن يكون بين الساهم و المسألة تباينا .

طريقة العمل :

أن تضع كل السهام فوق المسألة الثانية وتضع كل الثانية فوق الأولى وتضربها فيها ، فما حصل فهو الجامعة. ثم من بيده شيء من الأولى أخذه مضروبا فيما فوقها أي في كامل الثانية . ومن له شيء من الثانية أخذه مضروبا فيما فوقها في كامل السهام . وتضع الناتج تحت الجامعة .

مثال :

هلكت عن زوج ، وابن وبنت منه ، ثم ماتت البنت قبل قسمة التركة وتركت زوجا وابنا ومن يرثها من الأولى . فما نصيب كل وراث ؟

	١٢/٤		١/١٢	٤٨
زوج	١	أب	٢	١٢ + ٢ = ١٤
ابن	٢			٢٤
بنت	١	ت		
		زوج	٣	٣
		ابن	٧	٧

باب توريث ذوي الأرحام

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [يرثون بالتنزيل]

أي أن يُنزّل ذو الرحم منزلة من أدلى به .

فبنت البنت تنزل منزلة البنت لأنها قد أدلت بالبنت . أب الأم ينزل منزلة الأم في الإرث لأنه أدلى بها .والخالة تنزل منزلة الأم . وبنت الأخ الشقيق تنزل منزلة الأخ الشقيق وهكذا .

وقد روى البيهقي بإسناد لابأس به أن عليا و ابن مسعود أنزلا بنت البنت منزلة البنت ، وبنت الأخ منزلة الأخ ، وبنت الأخت منزلة الأخت ، والعمة منزلة الأب ، والخالة منزلة الأم .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [الذكر والأنثى سواء]

في هذه المسألة قولان :

القول الأول : هو ماذكره المؤلف .

فلا فرق بين ذكرهم وأنثاهم .

مثال :

مات عن بنت بنته وابن بنته : ← يرثون المال بالسوية للذكر مثل حظ الأنثى .

التعليل :

وذلك لأن ميراث ذوي الأرحام ثابت بالرحم فألحق بالإخوة لأم . فالإخوة لأم يرثون بالرحم ولافرق بين ذكرهم و أنثاهم بدلالة القرآن . وهنا كذلك فإن ذوي الأرحام يرثون بالرحم .

القول الثاني : أن للذكر مثل حظ الأنثيين .

وهو عن الإمام أحمد وقد ذهب إليه الحنفية .

الدليل :

قياسا على من أدلو بهم .

الترجيح :

والأول أظهر وأقيس .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [فولد البنات]

أي ابن البنت وبنت البنت .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [وولد بنات البنين]

أي ابن بنت الابن وبنت بنت الابن .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [وولد الأخوات]

أي ابن الأخت وبنت الأخت .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [كأمهاتهم]

فكل ابن بنت بمترلة البنت ، وبنت بنت الابن بمترلة بنت الابن ، وبنت الأخت بمترلة الأخت .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [وبنات الإخوة والأعمام لأبوين أو لأب وبنات بنيهم وولد الإخوة لأم كآبائهم]

فبنات الإخوة بمترلة الإخوة .وبنات الأعمام بمترلة الأعمام . وبنات أبناء العم كأبناء العم ، وبنات أبناء الأخ الشقيق كأبناء الأخ الشقيق ، وولد الإخوة لأم كالإخوة لأم .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [والأخوات والخالات وأبو الأم كالأم]

هؤلاء يترلون مترلة الأم لأنهم أدلوا بها .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [والعمات والعم لأم كالأب]

لأنهم أدلوا به .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [وكل جدة أدلت بأب بين أمين هي إحداهما كأم أب الأم]

فهي من ذوات الأرحام وهي تدلي بالأم فلها إرث الأم .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [أو بأب أعلى من الجد كأم أبي الجد]

هذا على القول في المذهب وأن أم أب الجد لايرث ، والراجح كما تقدم أنها وارثة .

وعلى المشهور في المذهب أنها لاترث فتكون من ذوي الأرحام فتنزل منزلة الجد .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى:[و أب أم أب و أب أم أم و أخواهما وأختاهما]

أي أخ أب أم الأب ، وأخ أب أم الأم ، وكذلك أختاهما فهما بمنزلتهم .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [بمنزلتهم ، فيجعل حق كل وارث لمن أدلى به]

هذه طريقة توريثهم .

مثال :

هلك عن بنت بنت و بنت أخت شقيقة و خالة .

		٦
بنت بنت	بنت	٣
بنت أخت ش	أخت ش	٢
خالة	أم	١

مثال :

هلك عن عمة وخال .

		٣
عمة	← أب	٢
خال	← أم	١

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [فإن أدلى جماعة بوارث واستوت منزلتهم منه بلاسبق كأولاده فنصيبه لهم]

إذا أدلى جماعة بوارث كأن يدلي أولاد الأخت بها .

مثال :

توفي عن ثلاثة أبناء أخت شقيقة :← يقسم النصف بينهم بالسوية .

لأن هؤلاء الثلاثة أدلوا بالأخت ، والأخت لها النصف ، فحينئذ نصيبها لهم ، فهذا النصف يأخذه أبناؤها الثلاثة .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [فابن وبنت لأخت مع بنت لأخت أخرى لهذه حق أمها]

مثاله :

توفي عن ابن وبنت لأخت وبنت لأخت أخرى : ← يقسم الإرث بينها وبين ابنتها بالسوية ، والثلث الذي للأخت الأخرى تأخذه ابنتها .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [وإن اختلفت منازلهم منه جعلتهم معه كميت اقتسموا إرثه * فإن خلّف ثلاث خالات متفرقات ، وثلاث عمات متفرقات ، فالثلث للخالات أخماسا ، والثلثان للعمات أخماسا وتصح من خمسة عشر]

إذا اختلف منازلهم من المدلى به ـــ الذي هو الواسطة بين ذوي الأرحام وبين الميت المورِّث ـــ فإننا نجعلهم منه كميت اقتسموا إرثه .

مثاله :

مات عن خالته الشقيقة وخالته لأب وخالته لأم وعمته الشقيقة وعمته لأب وعمته لأم :← فالثلث للخالات لأن الخالة تنزل منزلة الأم والأم لها الثلث . والثلثان للعمات ، لأن العمة تنزل منزلة الأب والأب له هنا الثلثان . فالمسألة إذن من ثلاثة واحد من ثلاثة للأم ← للخالات . والباقي للأب ← للعمات .

فنصيب الأم نقسمه بين الخالات . فالخالة لأم قرابتها للأم أنها أخت أم والخالة الشقيقة أنها أخت شقيقة والخالة لأب أنها أخت لأب . فنقول : كأن هذه الأم قد ماتت عن ثلاث أخوات شقيقة ولأب ولأم . فالمسألة من ستة لكن رّدت إلى خمسة ، فالأخت الشقيقة لها ثلاثة من خمسة والأخت لأب لها واحد من خمسة والأخت لأم لها واحد من خمسة . وكذلك نصنع مع العمات . فنقول : كأن الأب قد مات عن ثلاثة أخوات شقيقة ولأم ولأب فالمسألة من خمسة .

فأصبح أصل المسألة الأولى من خمسة عشر ، الثلث هو خمسة للخالات ، والثلثان هو عشرة للعمات .

فالعمة الشقيقة تأخذ ستة من عشرة والعمة تأخذ اثنين من عشرة والعمة لأم تأخذ اثنين من عشرة .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [وفي ثلاثة أخوال متفرقين لذي الأم السدس والباقي لذي الأبوين]

مثاله :

مات عن خال شقيق وخال لأب وخال لأم . معنى خال شقيق أي : أخ لأم هذا أو من أبوين ، الخال لأب : أخ لها من أب . والخال لأم : أخ لها من الأم .

فإذا مات عن ثلاث أخوال متفرقين ، فللخال لأم السدس وللشقيق الباقي . فكأن هذا المدلى به وهـــو الأم هنا كأنه قد مات وترك أخاه الشقيق وأخاه لأب وأخاه لأم ، فالأخ لأم له السدس ، والباقي للأخ الشقيق لأن الشقيق يحجب الأخ لأب .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [فإن كان معهم أخو أم أسقطهم]

في المسألة السابقة وهي ما إذا مات عن ثلاثة أخوال متفريق إن كان معهم أبو أم ، فكأنّ هذه المرأة ماتت عن أبيها وأخوتها الأشقاء ولأب ولأم فلايرث هؤلاء شيئا منها مع وجود الأب لأنه يحجب الإخوة .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [وفي ثلاث بنات عمومة متفرقين المال للتي للأبوين]

إذا مات عن بنت عم شقيق وبنت عم لأب وبنت عم لأم فالمال لبنت العم الشقيق ، لأنه كأنه مات عـــن عمه الشقيق وعمه لأب وعمه لأم فحينئذٍ العم الشقيق يأخذ المال تعصيبا فكأن هذا لابنته .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [وإن أدلى جماعة بجماعة قسمت المال بين المدلى بهم فما صار لكل واحد أخذه المدلى به وإن سقط بعضهم ببعض عملت به] .

مثاله :

أن يتوفى عن بنت بنت ، وبنت أخ شقيق ، وبنت أخ لأب .

فالبنات هنا جماعة أدلين بجماعة وهم البنت والأخ الشقيق والأخ لأب . فيقسم المال بين المدلي بهم فكـــأن المسألة بنت وأخ شقيق وأخ لأب فما صارلكل واحد أخذه المدلي به .

وإذا سقط بعضهم ببعض عملت به ، فإذا كان هناك حجب فإنك تعمل كما في هذا المثال فإن الأخ لأب محجوب بالأخ الشقيق

فإن كان يدلي من جهتين فإنه يرث من الجهتين كلتيهما .

مثال :

توفي عن ابن بنت بت وابن ابن بنت . فيستحق الإرث من جهتين فيستحق الثلثين . فلو أن رجلا له ابنتان إحداهما جاءت بابن والأخرى أتت ببنت فتزوجا فأنجبا ابنا فالابن قد أدلى ببنـــتين البنـــت الأولى أم أبيـــه والأخرى أم أمه فيكون له ثلثان .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [والجهات : أبوة ، و أمومة ، و بنوّة]

الجهات في هذا الباب ثلاث : أبوة وأمومة وبنوة . لأن ذوي الرحم لايخلو اتصالهم : إما أن يكون من جهة الأب أو من جهة الأم أو من جهة الولد . فالأعمام مثلا من جهة الأب والجد قد يكون من جهة الأب وقد

يكون من جهة الأم ، والخال من جهة الأم وابن الأخت الشقيقة أو لأب من جهة الأب ، وابن الأخت لأم من جهة الأم ، وبنت البنت من جهة الولد .

وقوله [بنوة] من باب التغليب للابن وإلا فماللبنت كذلك .

فإذا كانوا من جهة واحدة وأحدهما أقرب فالأقرب يسقط الأبعد .

مثاله :

مات عن بنت بنت بنت وبنت بنت ابن . ← فبنت بنت الابن تسقط الأخرى لأن بنت الابن وارثة وبنت البنت ليست وارثة بل هي ذات رحم فكانت هي البعدى ، والأخرى هي القربى فتسقط القربى البعدى .

(فالعبرة في القرب والبعد ليس إلى المورث ولكن إلى الورثة على فرض حياتهم)

وأما إن كانت من جهات مختلفة فلا يسقط القريب البعيد .

باب ميراث الحمل و الخنثى المشكل

الحمل : هو مايكون في بطن الآدمية .

والخنثى المشكل : ما لم تتضح ذكورته ولا أنوثته .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [من خلّف ورثة فيهم حمل فطلبوا القسمة وقف للحمل الأكثر من إرث ذكرين أو أنثيين]

فإذا مات رجل عن ورثة فيهم حمل كأن يموت وزوجته حامل فإن طلب الورثة القسمة فيوقف للحمل الأكثر من إرث ذكرين أو أنثيين ، وأما إذا لم يطلبوا القسمة فينتظر حتى تضع الحامل حملها وتقسم التركة عند الإطلاع عليه أهو ذكر أم أنثى توأم أم ليس بتوأم .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [فإذا ولد أخذ حقه ومابقي لمستحقه]

إذن ندّخر له الأحظ من إرث ذكرين أو أنثيين فنحتمل أن الحمل ابنان أو ابنتان فندخر له ذلك فإذا وضعته فكان الأمر كما توقعنا أعطيناه هذا الإرث وهو حقه وإن كان أكثر من حقه فإن الباقي يرجع إلى قسم مستحقه .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [ومن لا يحجبه يأخذ إرثه كالجدة]

فإن كان من الورثة من لايتأثر أيا كان هذا الوارث سواء كان ذكرا أم أنثى أو ذكرين أو أنثيين فإنه يعطى حقه كاملا كالجدة مثلا.

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [ومن ينقصه شيئا اليقين]

فإذا كان هذا الوارث يأخذ خمس التركة إذ كانا ذكرين ويأخذ سدسها إن كان ذكرا فاليقين له السـدس وهو الأصل فيعطى الأقل.

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [ومن سقط به لم يعط شيئا]

إذا كان الوارث إرثه على احتمال بحيث إنه لو خرج الحمل ذكرا فلا إرث له وإن خرج أنثى فلا إرث له فلا يعطى شيئا لاحتمال كونه أنثى .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [ويرث ويورث إن استهل صارخا]

لقوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ : " **إذا استهل المولود ورث** " رواه أبو داود وهو حديث حسن .

قوله " استهل " أي رفع صوته بالصياح .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [أو عطس أو بكى أو رضع أو تنفس وطال زمن التنفس أو وجد دليل حياته]

فأي دليل من أدلة الحياة كالحركة الكثيرة به دل على الحياة المستقرة .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [غير حركة واختلاج] .

أي غير حركة قصيرة لا تدل على الحياة أو اختلاج وهو أنه ينهضم لحمه لخروجه من مكان ضـيق فـإذا تحرك لحمه بسبب تضامه عند خروجه من المكان الضيق فهذا الاختلاج لا يحكم له بالحياة المستقرة معـه . هذا أحد الشرطين في إرث الحمل وهو أن يخرج حيا حياة مستقرة فإذا مات في بطنها فلا إرث . وعليه فلا يرثه ورثته .

والشرط الثاني أن يتحقق من وجوده ولونطفة حين موت مورثه ، فإن كانت المرأة فراشا بغير المورث فإن أتت به بعد موت المورث بأقل من ستة أشهر فنحكم حينئذ له لأن أقل الحمل ستة أشهر ولا يمكن أن تحمل بعده وتأتي به لأقل من ستة أشهر وأما إن كانت ليست فراشا لغيره أي لم تتزوج بعد موت المورث .

مثاله : إذا أتت به ولو بعد أربع سنين فإذ كان أكثر فلا يحكم له به .

قالوا: لأن أكثر الحمل أربع سنوات ودليل ذلك الواقع .

وقيل :أكثره سنتان . وقيل : أكثره خمس سنوات .

الترجيح في أكثر الحمل :

والراجح ماذهب إليه أبو عبيد القاسم بن سلام أنه لا تحديد له ، وكونه يوجد أربع سـنوات لا يمنـع أن يوجد خمس أو ست أو نحو ذلك .

فمن أتت بعد موت المورث ولو بعد سنوات طويلة فإنه ينسب له إن لم تكن فراشا .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [و إن ظهر بعضه فاستهل ثم مات و خرج لم يرث]

إذا خرج بعض الجنين و استهل صارخا و لم يخرج باقيه بعد ثم مات فإنه لايرث لأنه لم يخرج كـــاملا و لم تستقر حياته مع خروجه خروجا تاما هذا هو المشهور في مذهب أحمد والشافعي . وعن أحمد أنه يـــرث . والمشهور في المذهب هو الأول .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [و إن جهل المستهل من التوأمين و اختلف إرثهما يعين بقرعة]

إذا ولدت توأمين أحدهما ميت والآخر حي ، ذكر وأنثى ، والآخر الذي خرج حيا اســـتهل ثم مـــات و لايدرى أهو الذكر أم الأنثى فحينئذ نحكم بالقرعة لأنه مرجح لأحدهما على الآخر .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [و الخنثى المشكل]

تعريفه : من لم تتضح ذكورته و لا أنوثته .

وهناك قسم وهو الخنثى غير المشكل وهو من كان له آلة ذكر وآلة أنثى وعلم أهو ذكر أم أنثى إما ببولـــه من أحد الآلتين أو عند بلوغه بالحيض أو بظهور الثديين أو خروج المني أو اللحية فحينئذ يعرف أنه ذكر أو أنثى .

فإذا طالب الورثة بالقسمة قبل أن يتضح أذكر هو أم أنثى فما الحكم ؟

يحتمل أن يكون ذكرا ويحتمل أن يكون أنثى .

فنضع مسألتين ؛ مسألة على أنه ذكر ومسألة على أنه أنثى . ويعطى كل الورثة وهو من بينـــهم يعطـــيهم الأضر أي الأنقص ويحبس الباقي فإن ثبت ذكرا أعطي الباقي و إلا أرجع إلى مستحقيه كما تقدم في المسألة السابقة .

أما إذا كان الخنثى مشكلا أي بلغ و لم يتبين أذكر هو أم أنثى وهذا لا شك أنه في غاية الندرة وذلـــك لأن الله سبحانه وتعالى خلق الإنسان ذكر أو أنثى وليس هناك قسمة أخرى ولابد وأن يتضح الحال . فحينئذ إن كان لايرث إلا على أنه ذكر فيعطى نصف ميراث الذكر ، وإن كان لا يرث إلا على أنه أنثـــى فيعطـــى نصف ميراث الأنثى ، وإن كان يرث ذكرا و أنثى فإنه يعطى نصف إرث الذكر مع نصف إرث الأنثى .

باب ميراث المفقود

المفقود : من جهل حاله فلا يدرى أحي هو أم ميت.

وقد يكون المفقود وارثا وقد يكون مورثا .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [من خفي خبره بأسر أو سفر غالبه السلامة كتجارة انتُظر بــه تمــام تسعين سنة منذ ولد]

فإذا كان سفره الغالب فيه السلام كأن يسافر لتجارة فإنه ينتظر به تمام تسعين سنة منذ ولد . فــإذا فقــد وعمره سبعون سنة انتظر به عشرون وهكذا .

التعليل :

قالوا : لأنه في الغالب لايصل الحي إلى هذا العمر وهو تسعون . فإن فقد وهو ابن تسعين قالوا : يرجع إلى الحاكم فيحدد مدة

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [و إن كان غالبه الهلاك كمن غرق في مركب فسلم قوم دون قوم أو فقد من بين أهله أو في مفازة مهلكة انتظر به تمام أربع سنين منذ فقد]

فإن كان سفره الغالب فيه الهلاك كأن يكون في مركب فيغرق هذا المركب وينجو قوم ويهلك آخرون ولا يدري هل هو ناج أم هالك ، أو يفقد في مفازة مهلكة فإنه ينتظر به تمام أربع سنين منذ فقد هــذا هــو المشهور في المذهب في المسألتين .

القول الآخر :

والصحيح عند الشافعية وهو رواية عن الإمام أحمد أن مرجع هذا إلى الحاكم فيحدد الحاكم مدة يظن ظنا غالبا بعدها أنه في عداد الهلكى .

الترجيح :

وهذا الآخر هو القول الراجح . و هذا يختلف باختلاف الأزمنة .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [ثم يقسم ماله فيهما]

أي يقسم في المسألتين كلتيهما : ما إذا كان سفره الغالب فيه السلامة أو كان الغالب فيه الهــلاك . فــإذا مضت المدة المحددة فإنه يحكم بموته فيرثه وارثه حينئذ ، أما من مات قبل انتهاء المدة فلا يرث .أي من مات بعد فقده وقبل الحكم بموته فلا يرث وذلك لأنا لم نتحقق من وفاته إلا حينئذ وهذا باتفاق العلماء .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [فإن مات مورثه في مدة التربص أخذ كل وارث إذن اليقين ووقف ما بقي]

إذا كان المفقود وارثا كأن يموت أب وابن مفقود وكان موت الأب في مدة التربص فحينئذ يأخــذ كــل وارث اليقين فيجعل له مسألتان مسألة على تقدير حياته وأخرى على تقدير مماته ثم يعطى كل وارث اليقين مــن

إرثه فإن كان هذا الوارث إرثه لا يختلف فإنه يأخذه ، وإن كان يختلف فإنه يأخذ الأقل ، و إن كـــان في أحد التقديرين يرث وفي الآخر لا يرث فلا شيء ثم يوقف الباقي

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [فإن قدم أخذ نصيبه]

فإذا جاء هذا المفقود فإنه يأخذ نصيبه من الإرث .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [و إن لم يأت فحكمه حكم ماله]

فإذا لم يأت فحكم هذا المال حكم ماله الآخر . ولا يحكم عليه بالموت إلا بعد انتهاء المدة .

مثال :

هذا الابن المفقود له زوجة ونحن قسمنا ميراث الأب وادخرنا لهذا الابن نصيبه ثم مضت المـــدة و لم يـــأت فحكمنا عليه بالموت فيكون وارثا من أبيه لأنا لم نتحقق وفاته قبل وفاة والده فلم نحكم عليه بالموت إلا بعد انتهاء المدة فيكون لهذا المال حكم باقي ماله يُقضى به دينه ويرثه ورثته .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [ولباقي الورثة أن يصطلحوا على ما زاد عن حق المفقود فيقتسموه]

إذا بقي شيء زائد عن حق المفقود كأن تبقى ثلاثة سهام فإذا اصطلح عليها بقية الورثة فهذا جائز لأن هذا حقهم فكان لهم أن يصطلحوا عليه .

وطريقة العمل في طريقة مسألة المفقود :

أن نعمل له مسألتين واحدة باعتبار حياته والأخرى باعتبار مماته ثم ننظر بين مصحح المسألتين بالنسب الأربع فما خرج من النظر فهو الجامعة نقسمها على كل مسألة ونضع ناتج القسمة كجزء سهم على المقسوم عليها ثم نضرب الذي بيد كل وارث من كل مسألة فيما فوق مسألته ، أي في جزء سهمها ، نعرف من ذلك الأخير له فنضعه أمامه تحت الجامعة ونوقف الباقي بعد ذلك للمفقود .

مثاله : هالك عن أم وأخت شقيقة وأخ لأب وشقيق مفقود .

	٦×٣=١٨ ١/		٣/٦	١٨
أم	١ ← ٣		١	٣
شقيقة	×٥	٥	٣	٣
شقيق مفقود	٣= ١٥	١٠	×	
أخ لأب	×		٢	٢
(حال المفقود)	حياة		موت	١٠موقوف

مثال آخر :

هلك عن زوج وأخوين لأم وأخت شقيقة وأخ شقيق مفقود وأخ لأب .

	٦×٣=١٨ ٤/		٩/٨/٦	٧٢
زوج	٣ ← ٩		٣	٢٧
أخوين لأم	٢ ← ٦		٢	١٨
أخت ش.	١	١	٣	٤
أخ ش. مفقود	← ٣	٢	×	
أخ لأب	×			
(حال المفقود)	حياة		موت	(٢٣)موقوف

ولباقي الورثة أن يصطلحوا على القدر الزائد عن حق المفقود .

باب ميراث الغرقى

والهدم كذلك ،ومثله ما يكون من حوادث السيارات والسفن والطائرات ونحو ذلك .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [إذا مات متوارثان (كأخوين لأب بهدم) ،أو غرق (أو غربة) ، (أو نار)]

أو صدام سيارات أو حوادث طائرات أو سفن أو نحو ذلك فلا يخلوا من أحوال :

الحالة الأولى : أن يتأخر موت أحد المتوارثين ولو بوقت يسير.

والحكم : أن يرث المتأخر المتقدم إجماعاً.

الحالة الثانية : أن يتحقق موتهما معاً في آن واحد .

والحكم : ألا يرث أحدهما الأخر إجماعاً.

لأن من شروط الإرث تحقق حياة الوارث .

الحالة الثالثة : أن تُجهل الحال فلا يعلم أماتا معا أم سبق أحدهما الأخر أو يُعرف سَبْقُ أحدهما الآخر من غير تعيين أو يعلم السابق على التعيين ثم ينسى لطول مدة ونحو ذلك وهذه لا تخلوا من أمرين :

١ــ أن يدعي ورثة كل ميت تأخر موت مورثهم و لم تكن هناك بينه أو كانت هناك بينة ولكنها تعارضت مع بينة أخرى فحينئذ لا يرث أحدهما الأخر بل يرث كل ميت ورثة الأحياء .

٢ــ ألا يدعى ذلك فالمشهور في المذهب أن كل واحد يرث من تلاد مال الأخر دون ما ورثه منه دفعا للدور .

ميراث كل واحد من تلاد مال الآخر أي: من قديمة لا من طريفة، لأنا إذا ورثناه من الطريف أصبح هناك دور بلا نهاية فنجعل مسألة لزيد ويجعل من ورثة عمرو ، ونأخذ نصيب عمرو ونجعله لورثته ، وتضع مسألة أخرى لعمرو ويجعل من ورثة زيد ونأخذ نصيبه لورثته .

هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد لذا :

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [وجهل السابق بالموت ، ولم يختلفوا فيه ورث كل واحد من الآخر من تلاد ماله، دون ما ورثه منه دفعا للدور]

٢ــ وذهب جمهور الفقهاء وهو اختيار المحدث ابن تيمية وهو اختيار الموفق وشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : ألا توارث بينهما وهذا هو القول الراجح وذلك لعدم تحقق حياة الوارث .

فلا يُورث عمرو من زيد لأنا لم نتحقق من حياة عمرو بعد موت زيد والعكس كذلك.

باب ميراث أهل الملل

الملل : جمع ملة وهي الدين والنحلة .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم إلا بالولاء]

هذه العبارة فيها مسألتان :

المســـــألة الأولى : أن المسلم لا يرث الكافر والكافر لا يرث المسلم .

الدليل :

ويدل عليه ما ثبت في الصحيحين أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال : " **لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم** "

فإذا مات عن ابن يهودي ومسلم ونحو ذلك فإن لايرث والده .

المســـــألة الثانية:

قوله [إلا بالولاء]

هذا هو المشهور من مذهب الحنابلة وهو أن المسلم يرث عتيقه الكافر .

مثال :

لو أن رجلا مسلما له غلام نصراني فأعتقه فمات هذا الغلام بعد ذلك وله مال فإن سيده يرث بالولاء مع اختلاف الدين .

الدليل :

ما روى الدارقطني أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال : " **لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكـــون عبده أو أمته** "

القول الثاني :

والقول الثاني في المسألة وهو رواية عن الإمام أحمد أن المسلم لا يرث الكافر بالولاء لعموم الحديث المتقدم " **لايرث المسلم الكافر ولا المسلم الكافر** " فالحديث عام ويدخل فيه الولاء .

الترجيح :

والقول الثاني هو الراجح في هذه المسألة وهو أن المسلم لا يرث الكافر بالولاء .

وأما الحديث الذي استدل به الحنابلة في المشهور عندهم فهو حديث ضعيف .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [ويتوارث الحربي والذمي والمستأمن]

النصراني المستأمن يرث من قريبه النصراني الحربي وذلك لاتفاق الدين ، ولا يؤثر كونه ذميا أو حربيا أو مستأمنا فمادام الدين متفقا فالتوارث ثابت

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [وأهل الذمة يرث بعضهم بعضا مع اتفاق أديانهم لا مع اختلافها وهم ملل شتى]

أهل الذمة من اليهود والنصارى يرث بعضهم بعضا مع اتفاق دينهم فاليهودي يرث اليهودي والنصراني يرث النصراني لامع اختلاف الأديان فلايرث اليهودي النصراني ولا النصراني اليهودي وهم ملل شتى أي أديان مختلفة ، فلايرث اليهودي من النصراني.

الدليل :

ما ثبت في سنن أبي داود بإسناد حسن أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال :" **لا توارث بين ملتين شتى** ".

القول الثاني :

والجمهور على خلاف هذا القول .

دليل الجمهور :

لحديث " **لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم** "

قالوا : فدل أن المسلم يرث المسلم والكافر يرث الكافر وإن اختلفت أديانهم .

الترجيح :

والقول الأول هو الراجح لأن حديثه خاص دليل الجمهور عام .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [و المرتد لا يرث أحدا]

فتارك الصلاة مثلا هو مرتد فلا يرث أحدا فلا يرث من والده المسلم ولايرث من والده الكافر .

الدليل :

وذلك لأنه غير مقر على ماهو عليه . لذا فإنه يقتل لحديث من دينه :" من بدّل دينه فاقتلوه "

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [وإن مات على ردته فماله فيء]

إذا مات المرتد على ردته ، كأن يموت وهو لايصلي أو نحو ذلك ، فإن ماله يكون فيئا لبيت مال المسلمين فلا يرثه أقاربه للحديث المتقدم " **لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم** "

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى : (وهو رواية عن الإمام أحمد ، بل يرثه أقاربه من المسلمين)

الترجيح :

وهذا القول مرجوح لما تقدم من قوله " **لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم** " والمرتد كافر .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [و يرث المجوس بقرابتين]

مثال :

نكح مجوسي ابنته فولدت له ولدا ــ والمجوس يجيزون ذلك ــ فماتت هذه البنت :← فيرث منــها هــذا الابن بقرابتين : الأولى على أنها أمه. والثانية على أنها أخته لأنها ابنة أبيه. فيأخذ الثلث ويأخذ النصف مــع توفر شروط ذلك .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [إن أسلموا أو تحاكموا إلينا قبل إسلامهم]

قال تعالى : [و أن احكم بينهم بما أنزل ولا تتبع أهواءهم]

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [و كذا حكم المسلم يطأ ذات رحم محرّم منه بشبهة]

فكذلك المسلم امرأة من محارمه بشبهة فنتج ولد تكون هذه المرأة أما له وأخت ــ أو نحو ذلــك ــ فإنــه يرث بالقرابتين .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [ولا إرث بنكاح ذات رحم محرّم]

في المسألتين السابقتين إرث بالقرابة .

أما هنا فهو إرث بالنكاح .

فلو تزوج رجل امرأة هي ابنته فهل ترث منه بالزوجية أم ترث منه على أنها ابنة له فقط .

الجواب :

أنها ترث على أنها ابنة له فقط . فلا ترث على أنها زوجة . لأن هذا النكاح غير مقرّ عليه . فترث على أنها بنت فقط .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [ولا بعقد لا يُقرّ عليه لو أسلم]

مثال :

مات مجوسي عن امرأة نكحها بعد أن طلقها ثلاثا فهل نورثها منه أم لا ؟

الجواب :

لا . لأنا لانقر هذا النكاح لقوله تعالى :﴿ **و أن احكم بينهم بما أنزل الله** ﴾ والحكم الذي أنزله الله يمنــع من ذلك . فالعقد الذي لا يقر عليه لو أسلم لا يثبت به التوارث .

باب ميراث المطلقة

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [من أبان زوجته في صحته أو مرض غير المخوف ومات به أو المخوف ولم يمت به لم يتوارثا]

من طلق زوجته في صحته طلاقا بائنا أو طلقها في مرضه غير المخوف ومات به أو المخوف و لم يمت به لم يتوارثا قولا واحدا .

الدليل :

لأن هذه المطلقة ليست زوجة له ، وليس متهما في هذه الأحوال بقصد حرمانها من الإرث .

فعليه لاترث وإن كانت في عدتها .

لأن البائن ليست بزوجة .

وروى الشافعي عن ابن الزبير أنه قال : (لا ترث المبتوتة)

وهذا باتفاق أهل العلم .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [بل في طلاق رجعي لم تنقض عدتها]

إذا طلق امرأته طلاقا رجعيا ومات في أثناء عدتها فإنها ترث لأنها زوجة . أما إذا مات وقد انقضت عـــدتها فإنها لاترث لأنها ليست بزوجة .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [أو أبانها في مرض موته المخوف متهما بقصد حرمانها]

إذا طلقها طلاقا بائنا في مرض موته المخوف وهو متهم بقصد حرمانها من الإرث فهي لم تسأله الطلاق بل هو ابتدئها بالطلاق وليس من علة تقتضي طلاقها فحينئذ ترث منه معاقبة له بنقيض قصده .

ولـــذا ثبت في البيهقي أن عبد الرحمن بن عوف ـــ رضي الله عنه ـــ طلق امرأته البتة ، فروثها منها عثمان ـــ رضي الله عنه ـــ بعد انقضاء عدتها . وإسناده صحيح .

لكـــــن لو سألته الطلاق فإنه حينئذ تزول التهمة فلا ترث .

لكـــــن إن أضر بها حتى سألته فإن يكون متهما .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [أو علق إبانتها في صحته على مرضه]

أي قال : (أنت طلاقا بائنا إن مرضت مرضا مخوفا أو مرضت مرض الموت) قال ذلك وهو في صحته .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [أو على فعل له ففعله في مرضه]

إذا علق إبانتها على فعل له كأن يقول : (إن دخلت هذه الدار فأنت طالق) قال ذلك في صحته . فلمـــا مرض مرضه المخوف دخلت هذه الدار التي علق طلاقها على دخولها .

وقد قال المؤلف [على فعل له] و لم يقل على فعل لها ، لأنه حينئذ لا يكون متهما كأن يقول : (إذا ذهبت إلى دار فلان فأنت طالق) فإن فعلت فإنه لايكون متهما بقصد رحمانها . لكن إن كان الأمر لابد لها منه ولا يمكنها أن تمتنع منه كالسوق فحينئذ يقع ما تقدم .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [ونحوه]

كأن يطأ ابنتها أي ابنتها من غيره فحينئذ تحرم عليه

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [لم يرثها وترثه]

فهو لايرثها لأنه قد فصل عقد نكاحها فقد فارقها ، وأما هي فترثه وذلك للتهمة فهو متهم بقصد حرمانها.
والمقصود : أنه متى ما طلقها في موضع هو متهم بقصد حرمانها فإنها ترث وهو لايرثها .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [وترثه في العدة وبعدها]

فإذا طلقها طلاقا بائنا في مرضه المخوف على وجه التهمة فمات وهي قد انقضت عدتها فإنها ترث منه كما تقدم في أثر عثمان ـــ رضي الله عنه ـــ السابق .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [ما لم تتزوج]

فإذا تزوجت فإنها لاترث منه هذا هو مذهب الحنابلة .
قالوا : لأنه لايمكن أن نورثها من زوجين .
لكن : هذا تعليل ضعيف ،فإن المرأة قد ترث من زوجين .
كما لو مات عنها زوجها فورثت منه ثم تزوجت آخر فمات فورثت منه . فليس الزوجان هنا في عقد واحد وإنما تمنع أن ترث من زوجين لأنه لا يمكن أن يكون لها زوجان .
القول الثاني :
وذهب المالكية : بل ترث منه وإن تزوجت لأنه حق لها قصد حرمانها منه فلم يسقط بزواجها .
الترجيح :
وهذا القول هو الراجح .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [أو ترتدّ]

فإذا ارتدت فإنها لاترث وقد تقدم الكلام على إرث المرتد في مسألة سابقة . ولكن إن كان ارتدادها بعد موته ثم رجعت إلى الإسلام فالذي يتبين أنها ترث منه لأنها لما مات كانت مستحقة للإرث لكن لو مات وهي مرتدة فلا ترث و إن أسلمت بعد ذلك لأن المرتد لايرث أصلا كما تقدم في مسألة سابقة .
وقد تقدم اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى أن ورثة المرتد يرثونه .

وحجته في ذلك : أن هو المعروف عن الصحابة . و لم أقف على آثار عن الصحابة تدل على ذلك وأنهم كانوا يورثون قرابة المرتد المسلمين . أما إن ثبت عن الصحابة آثار في هذه المسألة فإنه يقال بها . فإن الآثار حجة حيث لم تعارض . أما إذا لم يثبت أثر بسند صحيح فقد تقدم القول الراجح في هذه المسألة لعموم قوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ : " لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم"

باب الإقرار بمشارك في الميراث

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [إذا اقرّ كل الورثة ولو أنه واحد بوارث للميت وصدّق أو كان صغيرا أو مجنونا والمقربة مجهول النسب ثبت نسبه وإرثه]

إذا أقر الورثة كلهم وهم مكلفون بأن هذا وارث معهم و أنه ابن لمورثهم أو أخ أو نحو وذلك وصدق هذا المقر به و لم ينكر فإن النسب يثبت ويتفرع على هذا ثبوت الإرث لأن الورثة يقومون مقام مورثهم وهنا قد أثبتوا نسبه فيتفرع على هذا ثبوت إرثه . كذلك إذا كان المقر به صغيرا أو مجنونا وهو مجهول النسب فيثبت النسب لمصلحته ويتفرع على هذا ثبوت الإرث .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [و إن أقر أحد ابنيه بأخ مثله فله ثلث ما بيده]

إذا أقر بعض الورثة و لم يقر الباقون و لم يكن هناك بينة تدل على ثبوت النسب فالنسب حينئذ لايثبت لأن هؤلاء الورثة الذين يقومون مقام مورثهم لم يتفقوا على ذلك بل بعضهم أقر به والآخر لم يقر .لكنه يرث بعض الإرث .

مثال :

مات وله ابنان : ← فلكل واحد منهما النصف . فأقر أحدهما بأخ له فأصبحوا ثلاثة بإقراره ، فيعطى الابن ثلث نصيب الابن المقر به .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [وإن أقرّ بأخت فلها خمسه]

مثال :

مات عن ابنين فأقر أحدهما بأخت لو ثبتت لثبت لها النسب لكانت المسألة من عشرة . لهذا أربعة من عشرة وللثاني أربعة من عشرة وللنبت اثنان من عشرة . فنعطى المنكر أربعة من عشرة والمقِر به أربعة من عشرة ونعطي المقَر به واحد من عشرة وهو خمس ما يستحقه الابن .

باب ميراث القاتل والمبَعَّض والولاء

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [من انفرد بقتل مورثه أوشارك فيه مباشرة أو سببا بلا حق لم يرثه قود أو دية أو كفارة والمكلف وغير سواء.]

فالقاتل سواء كان قتل عمد أو قتل خطأ وسواء كان مكلفا أو غير مكلف سواء كان مباشرا أو متسببا لا يرث من مقتوله لقوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فيما رواه أبو داود ومالك في موطئه والحديث حسن "ليس للقاتل شيء" والحديث عام في قاتل العمد وقاتل الخطأ .

وقاتل العمد منعه من الإرث ظاهر وأما قاتل الخطأ فلأن التوريث معه ذريعة إلى سفك الدماء .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [إن قتل بحق قودا]

أي قصاصا كأن يقتل رجل ابنه فيختار القصاص أو أن يكون هو الذي يباشر القصاص .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [أو حدا]

كالزاني فإنه يقتل بالجم حدا .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [أو كفرا]

كالمسلم يقتل عبده أو أمته النصرانية على القول بالتوريث وهو المذهب .

وأما إذا كان القتل كفرا سوى المسألة المتقدمة المختلف فيها فإن له حكم المرتد وقد تقدم الكلام في ميراث المرتد .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [أو ببغي]

كمن يبغي على الإمام العادل .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [أو صيالة]

أي صال عليه فقتله .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [أو حرابة أو شهادة وارثه]

أي شهد على مورثه بما يقتضي قتله كأن يشهد عليه أنه زنا فيقتل .

قال المؤلف ــ رحمه الله تعالى : [أو قتل العادل الباغي وعكسه ورثه]

يرث في هذه المسائل كلها لأنه قتل بحق فهو فعل مأذون له فيه فلم يمنع معه من الإرث .

ولأن عدم التوريث معه ذريعة لترك الكثير من الأحكام الواجبة من إقامة الحدود ومن الجهاد في سبيل الله في قتل البغاة أو إدلاء المسلم بشهادة الحق .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [فلا يرث الرقيق ولا يورث]

فهو إجماعا لايرث لأنه لا يملك فماله لسيده فإذا ورث فقد أعطينا الأجنبي المال .

ولا يورث لأنه لا مال له بل لسيده .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [ويرث مَن بعضه حرّ و يورث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية]

المبعّض : وهو من كان بعضه حرا وبعضه عبدا . فإنه يرثه وذلك لأنه يملك بجزئه الحرّ فلما كـان ممكنـا تمليكه لم يمنع من الإرث.

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [ومن أعتق عبدا فله عليه والولاء]

فمن أعتق عبدا فله عليه الولاء وله أيضا على أولاده وأولاد أولاده الولاء من بعده .

الدليل :

لقوله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ : " إنما الولاء لمن أعتق " متفق عليه .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [و إن اختلف دينهما]

هذا على القول الراجح المتقدم وهو المذهب وأن الإرث بالولاء يثبت مع اختلاف الدين والصحيح خلافه .

قال المؤلف ـــ رحمه الله تعالى : [ولا يرث النساء بالولاء]

فالنســاء لا يرثن بالولاء . وإنما الذي يرث بالولاء هو المعتِق وعصبته المتعصبون بأنفسهم . والنساء لسـن من العصبة بالنفس.

قوله : [إلا من أعتقن أو أعتقه من أعتقن]

فالمرأة لا ترث بالولاء إلا من أعتقت أو من أعتق من أعتقت ، وهي ترث بالولاء عتيقها. ومن أعتق عتيقها أي أعتقت عبدا ثم ملك عبدا فأعتقه فإنها ترثه .

الدليل :

و دليل هذه المسألة ما روى البيهقي بإسناد لابأس به أن علي بن أبي طلب وعبد الله بن مسعود و زيد بـن ثابت ـــ رضي الله عنهم ـــ كانوا يجعلون الولاء للكُبْر من العصبة ـــ أي للأكبر ـــ ولا يورثون النساء من الولاء إلا من أعتقن أو من أعتق من أعتقن .

فالمرأة ترث عتيقها وترث عتيقه .

فأما إذا أعتق أبوها أو أخوها عبدا فليس لها من الولاء شيء ، لكن إذا أعتقت فإن الولاء لها .

وفي الحديث : " واشـترطي لهم الولاء . فإنما الولاء لمن أعتق " فظاهره أن الولاء لعاتقه

كذلك إذا أعتقت وأصبح هذا العبد حرا بسبب إعتاقها ثم اشترى هذا عبدا فأعتقه فلها الولاء لأنها هي الأصل في هذه النعمة التي صارت لهذا المعتق الجديد .

والله أعلم وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين



شرح زاد المستقنع

كتاب القضاء

١٤٢٢هـ

لفضيلة الشيخ / حمد بن عبدالله الحمد حفظه الله

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين ، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

كتاب القضاء

القضاء في اللغة : الفصل والحكم .

في الاصطلاح الفقهي : تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات .

" تبيين الحكم الشرعي " وبهذا يتفق القاضي مع المفتي في تبيين الحكم الشرعي ، وإن كان المفتي أوسع دائرة منه في تبيين الحكم الشرعي وذلك لأن القاضي إنما يبين الحكم الشرعي في المسائل المتنازع فيها .

وأما المفتي فإنه يبينها في المسائل المتنازع فيها وفي غيرها .

وفي قولنا : " والإلزام به " يفترق بهذا القيد المفتي عن القاضي فإن المفتي لا يُلزِم بالحكم الشرعي وأما القاضي فإنه يلزم به .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [وهو فرض كفاية]

فالقضاء فرض كفاية ؛ لأن الناس لا يستقيم أمرهم إلا به وهل يتعين على أحد أن يتولى القضاء ؟

لا يتعين ذلك إلا ألا يكون هناك من يقوم به سواه ، فإذا لم يكن في الإقليم أو في المنطقة أو في البلدة من يقوم بالقضاء وقد توفرت فيه شروطه ، سوى هذا العالِم فواجب عليه أن يقوم به فهو فرض عين عليه .

إذن القضاء في الأصل فرض كفاية لكن قد يتعين .

فإن كان غير متعين فهل يسن أن يتولى القضاء أم لا ؟

قولان لأهل العلم هما روايتان الإمام أحمد :

القول الأول : أنه لا يسن ، واستدلوا : بما روى الأربعة أن النبي ﷺ قال : (**من ولي القضاء فقد ذُبح بغير سكين**) والحديث حسنه الترمذي وهو كما قال .

واستدلوا أيضاً : بما روى الخمسة أن النبي ﷺ قال : (**القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة ، رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ، ورجل عرف الحق فلم يقضي به وجار في الحكم فهو في النار ، ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار**) .

واستدلوا بحديث ضعيف في مسند أحمد أن النبي ﷺ قال : (**سيأتي على القاضي العدل ساعة يود أنه لم يقض بين الناس في تمرة**) .

والقول الثاني : أنه سنة ، يدل على ذلك أن النبي ﷺ : (**كان يتولى القضاء ، وإن خلفاءه الراشدين كان يتولونه**) ولذلك كان خيار الناس وفضلائهم في القرون المفضلة يتولون القضاء .

وهذا **هو القول الراجح** في المسألة وأنه مستحب .
وأما الدليلان اللذان استدل بهما أهل القول الأول : فليس فيهما أنه ليس بسنة ، وإنما فيهما ما يحيط القاضي من المخاوف في قضائه ، فإنه يخشى عليه الرغبة أو الرهبة أو المجاملة أو المحاباة .
وأما أن يكون من تأهل للقضاء لا يستحب له ذلك مع أمنه على نفسه من هذه المخاوف فلا .
إذن : **أرجح القولين** أنه سنة .
قال شيخ الإسلام : " والواجب في ولاية القضاء اتخاذها ديناً وقُربة فإنها من أفضل القربات وإنما فسد حال الأكثر بطلب الرئاسة والمال فيها " أ . هـ
فهو إذن من أفضل القربات لما فيه من فصل النزاع بين الناس وإقامة العدل بينهم .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [يلزم الإمام أن ينصب في كل إقليم قاضياً]

ففرض على الإمام أن ينصب في كل إقليم من الأقاليم الإسلامية قاضياً يقضي بين الناس .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ويختار أفضل من يجده علماً وورعاً]

يختار الإمام أفضل من يجده علماً وورعاً ، لأنه – أي الإمام ناظر للمسلمين – والواجب على الناظر أن يختار الأصلح .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ويأمره بتقوى ، وأن يتحرى العدل ويجتهد في إقامته]

قال شيخ الإسلام : " ومن عمل بما يمكنه لم يلزمه ما يعجز عنه فإذا تحرى العدل واجتهد في الوصول إليه فإنه معذور عند الله عز وجل فيما يعجز عنه " .
فمن تحر ى واجتهد فإنه لا أثم عليه بعد ذلك .
ولذا قال النبي ﷺ – فيما ثبت في الصحيحين – : (**إذا أجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا أجتهد فأخطأ فله أجر**) .
وقال ﷺ : (**إنما أقضي بنحو ما أسمع**) .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [فيقول : وليتك الحكم أو قلدتك ونحوه]

فيقول : أي الإمام الأعظم ، ومن ينوب عنه في توليته الناس القضاء كما يكون هذا في رئيس القضاة ونحوه.
فيقول لمن يريد أن يوليه القضاء : وليتك الحكم أو قلدتك ونحوه من الألفاظ التي تدل على توليه القضاء .
فكل قول يدل على توليه القضاء فإنه يعمل به.

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ويكاتبه في البعد]

فإذا كان بعيداً فإنه يكاتبه بذلك ، أي يكتب الإمام الأعظم أو من يقوم مقامه ، يكتب له ورقة فيها توليته القضاء ، وهذا كالوكالة ، فكما أن الوكالة تجوز كتابةً فكذلك تولية القضاء.

ثم شرع المؤلف في بيان ما يستفاد من ولاية القضاء أي الأعمال التي يقوم بها القاضي . وما يذكره المؤلف مبني على ما جرت به العادة عندهم .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [وتفيد ولاية الحكم العامة الفصل بين الخصوم ، وأخذ الحق لبعضهم من بعض ، والنظر في أموال غير الراشدين]

أي النظر في أموال السفهاء والصبيان .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [والحجر على من يستوجبه لسفه أو فلس]

فمن استوجب الحجر عليه لفلس أو سفه فإنه يتولى ذلك القاضي .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [والنظر في وقوف عمله ليعمل بشرطها]

أي النظر في أوقاف الإقليم الذي هو فيه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [وتنفيذ الوصايا ، وتزويج من لا ولي لها]

كما تقدم في الحديث : (**فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له**) .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [وإقامة الحدود وإمامة الجمعة والعيد ، والنظر في مصالح عمله بكف الأذى عن الطرقات وأفنيتها]

والفناء ما يتسع أمام الدار.

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ونحوه]

من أخذ الخراج وجبي الزكاة .

هذا يستفاد من الولاية في عصر المؤلف ، وليس لذلك حد شرعي كما قال ذلك شيخ الإسلام بل مرجع ذلك إلى الألفاظ والعرف .

ونحن في عرفنا لا يتسع كل ما ذكره المؤلف للقضاة بل منه ما يكون لهم ومنه ما لا يكون لهم .

إذن : يستفاد من ولاية القضاء عندهم ما ذكره المؤلف هنا إلا أن يستثنى شيء من ذلك ، كأن يُنصب الإمام عاملاً لجبي الزكاة ، أو أن ينصب رجلاً لإمامة العيد والجمعة ونحو ذلك ومرجع ما يستفاد من الولاية إلى الألفاظ والعرف .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ويجوز أن يولي عموم النظر في عموم العمل ، ويولي خاصاً فيهما أو في أحدهما]

فالأحوال أربعة :

الحال الأولى : أن يولي المولي " وهو الإمام الأعظم " يولي عموم النظر في عموم العمل .

أي أن يوليه عموم النظر في المسائل المتنازع فيها وما يتصل فيها من المسائل التي تقدم ذكرها ، في عموم العمل.

فيقول : قد وليتك سائر الأحكام في سائر البلدان وهذه أعلاها .

الحال الثاني : أن يوليه خاصاً فيهما ، أي يوليه نظراً خاصاً في عمل خاص " أي إقليم خاص " .

فيقول – مثلاً – : أنت ولي أمر النكاح في الإقليم الفلاني فهنا ولاية النكاح نظر خاص ، والإقليم الفلاني عمل خاص .

الحال الثالث : أن يكون النظر عاماً والإقليم خاصاً .

كأن يقول له : وليتك سائر الأحكام في الإقليم الفلاني وهذا هو الكثير ، فقوله : " سائر الأحكام عموم في النظر".

وقوله : " في الإقليم الفلاني " خصوص في العمل .

الحال الرابع : أن يكون النظر خاصاً والعمل عاماً .

كأن يقول : وليتك أمور الأنكحة في سائر البلدان .

إذن المراد بقوله : " عموم النظر " أي عموم النظر في الأحكام والمراد بالعمل هنا أي الأقاليم .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ويشترط في القاضي عشر صفات]

هنا شرع في الشروط التي يشترط في القاضي .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [كونه بالغاً عاقلاً]

أي مكلفاً لأن غير المكلف تحت ولاية غيره فلا يصح أن يكون والياً وهذا بالاتفاق .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ذكراً]

لأن الأنثى لا يصح أن تتولى ولاية في الإسلام ، لقول النبي ﷺ : (**لا يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة**) رواه البخاري .

وقال أبو حنيفة : يجوز ذلك في باب الأموال ونحوها أي دون الحدود لصحة شهادتها .

وهذا نظر يخالف النص فلا عبرة به .

فالصحيح أن المرأة لا يصح أن تتولى القضاء لا في الأموال ولا في الحدود .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [حراً]

قالوا : لأن العبد مشغول بخدمة سيده .

واختار ابن عقيل وأبو الخطاب من الحنابلة : أنه يصح وهذا **أظهر** لأن إذ ما ذكروه لا يقوى على المنع .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [مسلماً عدلاً]

" عدلاً " لقوله تعالى : ﴿ **ولا ينال عهدي الظالمين** ﴾ وهذا بالاتفاق فالعدالة شرط في القاضي .

وعند العدم – أي عندما يعدم العدل – فكما قال شيخ الإسلام ابن تيمية : يولي الأنفع من الفاسقين وأقلهما شراً ، فيولي الأمثل فالأمثل وذكر أن ذلك ظاهر كلام أحمد وغيره ، وذلك لأن الشروط تعتبر حسب الإمكان ، فإن لم يوجد عدل فإنه يولي من الفساق أعدلهم وأنفعهم .

" مسلماً " وهذا شرط ظاهر ، ولا خلاف فيه بين أهل العلم .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [سميعاً]

لأنه أن لم يكن سميعاً فإنه لا يسمع كلام المتخاصمين .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [بصيراً]

لأن الأعمى لا يميز المدعي من المدعى عليه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [متكلماً]

لأن الأخرس لا ينطق بالحكم ؛ و لأن إشارته قد لا تعلم .

والراجح في هذه الشروط الثلاثة أنها شروط كمال وليست شروط صحة .

أما السميع والبصير فقال صاحب الإنصاف : " وقيل لا يشترطان "

و قال شيخ لإسلام في قضاء الأعمى " قياس المذهب يجوز كما تجوز شهادته لأنه لا يعوزه إلا عين الخصم و لا يحتاج إلى ذلك.

وأما الأخرس فهو قول في مذهب الشافعي ، وأن الأخرس يجوز كونه قاضياً .

وهذا ظاهر وذلك لأن غير السميع يمكن أن تكتب له القضية فيقضي فيها .

وغير البصير يمكن أن ينصب ثقات عنده يبينون له الناس فيعرفونه بالمدعي من المدعى عليه .

والأخرس الذي لا يتكلم يمكنه أن يكتب ، أو أن يكون عنده من يعرف إشارته .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [مجتهداً]

وحكى ابن حزم الإجماع على ذلك .

وذهب أبو حنيفة : إلى أنه لا يشترط .

و الأدلة دالة على اشتراط ذلك . قال تعالى : ﴿ **وأن أحكم بينهم بما أنزل الله** ﴾ وقال ﷺ : (**إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر**) .

وقال ﷺ : - في ذكر القاضي الذي هو أحد ثلاثة قضاة قال : (**ورجل عرف الحق فقضى به**) .

فيشترط أن يكون مجتهداً .

وأما أبو حنيفة فلم يشترط ذلك قال : لأن المقصود من ذلك فصل التراع وهذا قول ضعيف جداً ، لأنه ليس المقصود فصل التراع فحسب ، بل المقصود فصل التراع بالحق بكتاب الله وسنة رسوله ﷺ .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ولو في مذهبه]

أي لضرورة ، وهذه إشارة إلى خلاف ، فيشترط أن يكون مجتهداً ولو في المذهب أي بأن يحكم بالمقدم من المذهب قالوا : ولو اعتقد أن الحق خلافه ، قال الشيخ محمد بن إبراهيم " و الصحيح القول الآخر و أن الحاكم لا يحكم بما يخالف اعتقاده أبدا " .

وهذا كما قال الشيخ عبد الرحمن السعدي : " هذا في غاية الضعف وهو مبني على قول ضعيف جداً وهو وجوب الالتزام بمذهب من المذاهب الأربعة ، والأخذ بالمقدم عند أئمة المذهب ، قال وهذا قول لم يدل عليه كتاب ولا سنة ولا إجماع بل الأدلة تدل على بطلانه " .

وهذا ما يقرره شيخ الإسلام ، والأدلة المتقدمة تدل على بطلانه .

فإن ألزم السلطان بالقضاء في مذهب من المذاهب فما الحكم ؟

قال شيخ الإسلام : " فهذا شرط باطل لأنه يخالف كتاب الله عز وجل " أ هـ .

وأما توليته للقضاء فتكون صحيحة .

ولكن أن اشترط السلطان ذلك فهل يتولى من هو أهل للاجتهاد أم لا ؟

قال شيخ الإسلام : " لكن إن لم يمكنه إلا أن يقضي به " أي لألزام السلطان بذلك فإنه ينبغي له أن يقضي بذلك المذهب وذلك تقديماً لأدنى المفسدتين ، وخروجاً من أعلاهما .

فإذا تولى وهو من أهل الاجتهاد والعدالة والدين كان ذلك دفعاً أن يتولى القضاء من ليس كذلك ، لكن عند الضرورة يولّى المقلد قال في الإنصاف " و عليه العمل من مدة طويلة و إلا تعطلت أحكام الناس " ، و قال شيخ الإسلام " يولي عدل المقلدين و اعرفهم بالتقليد أي لعدم مجتهد".

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [وإذا حكم اثنان منهما رجلاً يصلح للقضاء نفذ حكمه في المال والحدود واللعان وغيرها]

في مذهب أكثر الفقهاء ، فإذا حُكِّم اثنان بينهما رجلاً ، وهذا الرجل يصلح للقضاء بأنه ينفذ حكمه ، وأيضاً يلزم قاضي البلد بهذا الحكم ، هذا هو مذهب أكثر الفقهاء و لا يجوز نقض حكمه فيما لا ينقض .

وذلك لأنهما تعاقدا على الرضا بحكمه وهو من أهل القضاء ، و لكل واحد منهما الرجوع قبل الشروع في الحكم لا بعده ، و قد قال تعالى : ﴿ **يا أيها اللذين آمنوا أوفوا بالعقود** ﴾ وفي سنن أبي داود – في قصة أبي شريح – أنه كان يُكنى أبا الحكم فسأله النبي ﷺ فقال : " إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين فقال النبي ﷺ : (**ما أحسن هذا**) " .

إذن : قد تراضيا فلزمهما ذلك ، لأن الله عز وجل يقول : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود** ﴾ فقد تعاقدا على الرضا فلزمهما ذلك وهو حكم مبني على شرع فكان على القاضي أن يلزم به.، وهو في المشهور في المذهب : في المال ، والحدود واللعان ، وغيرها لكنه لا ينفذّ لأن التنفيذ إلى الإمام ، وإذا نفذّ كان في ذلك افتيات على السلطان .

وقال القاضي من الحنابلة : بل هو في المال خاصة .

والصحيح ما ذهب إليه الحنابلة في المشهور و ذلك لأن العلة ثابتة في الحدود واللعان كما هي ثابتة في المال، فقد تعاقدا على الرضا وهو من أهل القضاء فوجب عليهما أن يلتزما بحكمه فهو مخبرٌ عن الله عز وجل وعن دينه.

باب آداب القاضي

يعني : أخلاقه ، فآداب القاضي هي أخلاقه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ينبغي]

لفظة ينبغي عند الفقهاء بمعنى يستحب .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [أن يكون قوياً من غير عنف]

لئلا يطمع فيه الظالم .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ليناً من غير ضعف]

لئلا يهابه صاحب الحق ، فإذا اجتمع فيه هذان الوصفان لم يهبه صاحب الحق فيدلي بحجته ويوضح بينته ، ولا يطمع فيه الظالم بل يهاب أن يتكلم بين يديه بغير حق .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [حليماً]

لئلا يغضب على خصمٍ فيحكم بغير الحق .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ذا أناة]

أي ذا تؤدة وعدم تسرع ، فليس متسرعاً مستعجلاً في قضائه.

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [وفطنة]

أي صاحب فطنة لئلا يرى المحق مبطلاً ، والمبطل محقاً بسبب عدم الفطنة ، ولئلا يخدع ويُحتال عليه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [وليكن مجلسه في وسط البلد فسيحاً]

ليكن مجلسه في وسط البلد ليمضي إليه كل أهل البلد على التساوي .

وإن كان في قرى فإنه يكون في وسطها أي في القرية المتوسطة .

" فسيحاً " لأن ذلك أشرح لصدره ، وله أثر في حسن نظره وحسن تصوره .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ويعدل بين الخصمين]

هنا : ويجب أن يعدل بين الخصمين كما قال الشراح .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [في لحظه ولفظه ومجلسه ودخولهما]

فيجب عليه أن يعدل بين الخصمين في لحظه : أي في نظرة ، فينظر إليهما نظرة واحدة لا يحسن النظر إلى إحداهما ويسيء النظر إلى الآخر ، بل ينظر إليهما نظراً واحداً ، و لا يقبل عليه بنظره دون خصمه لئلا يكون ذريعة إلى انتصار قلبه.

" وفي لفظه " أي في إجابته السلام وفي السؤال ونحو ذلك فيكون عادلاً في ألفاظه التي يوجهها أو يجيب الخصوم بها .

" أو مجلسه " فيكونان في مجلس متساوٍ فلا يضع الشريف في مجلس وغير الشريف في مجلس دونه .

ولا يقدم أحدهما إلى المجلس الأدنى إليه ، ويجعل الآخر في المجلس الأبعد منه ، بل يكونان على درجة واحدة في المجلس .

" ودخولهما " بأن يدخلا مرة واحدة ، أو أن يقدم أحدهما الآخر بالدخول .

أما أن يقدم القاضي أحدهما بالدخول فلا .

إذن : يعدل بينهما في هذه الأمور الأربع في لحظه ولفظه وفي مجلسه وفي دخولهما .

قالوا : ويستثنى من ذلك ما إذا كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً فإن المسلم يقدم في المجلس .

وقيل : - كما في الإنصاف – بل يجب عليه أن يجعلهما في درجة واحدة في مجلسهما وغير ذلك .

وهذا **هو الأظهر** وذلك لثبوت العلة هنا ، كثبوتها هناك .

والعلة في هذه المسائل الأربع : إنه إذا لم يعدل في هذه الأمور الأربع كان ذلك سبباً لانكسار قلب الآخر وضعفه عن القيام بحجته .

وهذه العلة يشترك فيها الناس لا فرق بين ما إذا كان الخصوم مسلمين ، أو كان بعضهم مسلماً وبعضهم كافراً ، فالمعنى واحد ، فإن إيجاب إيصال الحق إلى صاحبه يستوي فيه المسلم والكافر والله أعلم .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [وينبغي أن يحضر مجلسه فقهاء المذاهب ، ويشاورهم فيما يشكل عليه]

فينبغي أن يجمع فقهاء المذاهب الذين في بلده ، فيكون في المجلس فقيه حنفي وفقيه مالكي وفقيه شافعي وفقيه حنبلي ، فإذا أشكل عليه شيء عرض ذلك عليهم واستشارهم هذا هو المشهور في المذهب .

وفي ذلك نظر ؛ وذلك لما يترتب على ذلك من إفشاء السر ، فإنه قد تكون بعض القضايا فيها سر للناس فحضور هؤلاء لاشك أنه يؤدي إلى إفشاء الأسرار .

وثانياً : قد يضعف صاحب الحق من الإدلاء بحجته ، فتصبح وكأنها خطبة ، فقد يقف بين يدي فقهاء من المذاهب الأربعة هذا يجعله في هيبة عظيمة ، فقد لا يظهر حجته .

والعلة التي يذكرونها هي أنه قد يشكل عليه بعض الشيء فيستشرهم ، وهذا يمكنه أن يفعله بأن يؤخر الحكم في القضية حتى يراجع كتب أهل العلم ، وحتى يستشير أهل العلم المعاصرين.

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ويحرم القضاء وهو غضبان كثيراً]

والغضب الكثير : هو الغضب الذي يشغل الفكر ، ويؤدي في الغالب إلى عدم تصور المسألة ، وعدم تطبيقها على الأدلة الشرعية .

أما إذا كان الغضب يسيراً فلا يمنع من القضاء ومن ثم فإن النبي ﷺ قضى على الأنصاري – كما في الصحيحين – و قد قال : " أن كان ابن عمتك " فقضى النبي ﷺ عليه .

وأما الغضب الكثير الذي يشغل الفكر فإنه يحرم معه القضاء لقول النبي ﷺ : (**لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان**) متفق عليه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [أو حاقن أو حاقب أو في شدة جوع أو عطش أو هم أو ملل أو كسل أو نعاس أو برد مؤلم أو حر مزعج]

فكل هذه الأمور قياسها على المسألة التي ورد النص فيها ظاهر ؛ لأنها تشغل الفكر .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [وإن خالف فأصاب الحق نفذ]

فإذا خالف القاضي ذلك فقضى وهو غضبان أو قضى و هو في عطش أو جوع أو ملل أو نحو ذلك فما الحكم ؟

إذا أصاب الحق فإن حكمه ينفذ وذلك لأن الشارع إنما منع من قضائه وهو غضبان خوفاً من أن لا يصيب الحق ، وهنا قد أصاب الحق فما يخشى فواته قد حصل ، وعليه فلا داعي للقول بالبطلان .

وأما إذا لم يصب الحق فإنه لا ينفذ حكمه ، لأن الشارع قد نهى عن القضاء حينئذ وحصل ما يخشى منه من عدم إصابة الحق فوجب عليه أن يعيد النظر في القضية .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ويحرم قبول رشوة]

للعن النبي ﷺ الراشي والمرتشي رواه الترمذي و صححه.

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [وكذا هدية]

فلا يحل للقاضي أن يقبل الهدية ، لما ثبت في مسند أحمد بإسناد صحيح أن النبي ﷺ قال : (**هدايا العمال غلول**) و الغلول محرم.

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [إلا لمن كان يهاديه قبل ولايته إن لم تكن له حكومة]

فيستثنى من عدم جواز قبول الهدية ما إذا كان يهاديه قبل ولايته ، ثم أهدى إليه بعد الولاية ؛ فإنه يقبل الهدية لعدم التهمة إذا لم تكن له حكومة عند القاضي .

أما إذا كانت له حكومة عند القاضي ، فإن القاضي لا يقبل هذه الهدية وإن كان في الأصل يقبل هداياه .

إذن : لا يحل له أن يقبل الهدية إلا أن تكون ممن يهاديه قبل ولايته بشرط ألا تكون له حكومة .

والذي يظهر : أنه إذا كان لا يهاديه قبل ولايته لكن مثله ممن يهادي ، وقد طرأ ذلك فالذي ينبغي القول به هو قبول الهدية .

فلو أنه أتخذ صديقاً وكانت الصداقة طارئة أي بعد ولاية القضاء فلا يتبين أن هناك مانعاً من قبول القاضي لهديته إلا أن تكون له حكومة .

فظاهر قول المؤلف أنه لا يقبل إلا ممن كان يهاديه قبل الولاية .

والذي يظهر : أن من كان مثله فكذلك وإن لم يكن قد أهدى له قبل ذلك لكن طرأ السبب الذي يهدى به كان تطرأ صداقة أو تطرأ قرابة كأن يصاهر مثلاً بعد توليه القضاء فيهدي إليه صهره فلا يظهر إنه يمنع من ذلك لأن السبب لم يكن موجوداً قبل ذلك .

وهل للقاضي أن يبيع ويشتري ؟

المشهور في المذهب : أن له ذلك لكنه يكره ، إلا أن يضع وكيلاً لا يعرف به ، أي لا يعرف إن هذا وكيل القاضي.

والصحيح : أنه لا كراهية ببيعه وشرائه و لا دليل على الكراهية لكن ليس له أن يقبل المحاباة .

بمعنى : إذا بيع له الشيء بأقل من سعره المعتاد أو اشترى منه الشيء بأكثر من سعره المعتاد فلا يحل لـه أن يقبل هذه المحاباة وذلك لأنها كالهدية .

إلا إذا كانت – هذه المحاباة – ممن كان يهاديه قبل ولاية القضاء و لم يكن في ذلك تهمة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ويستحب ألا يحكم إلا بحضرة الشهود]

فيستحب ألا يحكم القاضي إلا بحضرة الشهود أي الشهود الذي ثبت الحكم بشهادتهم .

فإذا شهد اثنان على أن فلاناً قتل فلاناً عمداً فإنه لا يقضي بالقتل إلا بحضرة الشهود استحباباً.

وذلك لأنه قد يفوته بعض الشيء في شهادتهم فينبهه هؤلاء الشهود على ما قد فاته .

وكذلك : قد يتراجع بعضهم عن الشهادة إن كانت شهادة زور ، فإذا رأى أن الحكم يثبت وأن القاضي يصدع الآن بالحكم فإنه قد يتراجع عن هذه الشهادة .

وهذا من باب الاستحباب لأن شهادتهم قد أدوها قبل ذلك وضبطت عند القاضي .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ولا ينفذ حكمه لنفسه]

بلا نزاع .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ولا لمن لا تقبل شهادته له]

كذلك لا ينفذ حكمه فيمن لا تقبل شهادته له كولده و والده و زوجته.

قالوا : قياساً على الشهادة ، لأن الحكم يتضمن الشهادة ، فإن القاضي يقول : أشهد أن الحكم في المسألة كذا " فلما كان الحكم متضمناً للشهادة لم ينفذ حكمه في نفسه ولا فيمن لا تقبل شهادته له ولا فيمن لا تقبل شهادته عليه كالعدو.

إذن : لا ينفذ حكمه لنفسه بلا نزاع .

ولا ينفذ حكمه فيمن لا تقبل شهادته له وهو مذهب الجمهور .

وعن الإمام أحمد وهو قول أبي بكر عبد العزيز من الحنابلة أن حكمه يقبل ، فإذا قضى في مسألة بين أبيه وبين أجنبي ، فقضى لأبيه على الخصم فإن الحكم ينفذ ويقبل .

وفي هذا القول قوة ؛ لأن الأصل في القاضي البعد عن التهمة ، وكونه شاهداً ليس ككونه قاضٍ ، فإن كونه قاض هو بمنزلة النائب عن الإمام الذي يقرر شرع الله ويلزم به الناس فهو في محل ينبغي ألا يتهم فيه و إن حكم لأبيه فإن حكم عليه لا له صح لعدم التهمة.

والأحوط أن لا يقضي لمن لا تقبل شهادته له .

لكن لو رضي الخصم ، فقال : أنا أرض بقضائك وإن كنت أنت خصمي أو إن كان أبوك خصمي لعلمي أنك لا تقضي إلا بالحق فحينئذ لا إشكال في صحة القضاء ونفوذه وذلك لأن الحق له فأسقطه .

إذن : المشهور عند الفقهاء أن حكم القاضي لمن لا تقبل شهادته له لا ينفذ .

أما حكمه على نفسه أو على من لا تقبل شهادته له فهذا ظاهر القبول .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ومن أدعى على غير بَرْزة لم تحضر]

البرزة هي المرأة التي تبرز لقضاء حوائجها .

وغير البرزة : هي المرأة المخدرة التي لا تخرج لقضاء حوائجها فإذا أدعى على غير برزة لم تحضر للعذر ، ولأن حياءه يمنعها من القيام بالحجة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [وأمرت بالتوكيل]

فتؤمر بأن توكل لحفظ حق الخصم ، لأنه قد يكون الحق مع المدعي ، فلابد وأن توكل .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [وإن لزمها يمين أرسل من يحلفها]

فإذا لزمها يمين فإنه لا يمكن للوكيل أن يحلف عنها لأن اليمين لا نيابة فيها وحينئذ فيرسل القاضي من يحلفها .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [وكذا المريض]

أي المصاب بمرض يشق عليه معه الحضور عند القاضي.

و حينئذ فإن القاضي يأمره بالتوكيل ، وإن احتاج إلى اليمين فإن القاضي يرسل إليه من يأخذ يمينه وهو في الموضع الذي يتمرض فيه .

مسألة :

إذا عُزل القاضي فهل ينعزل قبل علمه أم لا ؟

بمعنى : إذا قضى و حكم في مسائل قبل أن يعلم بالعزل فهل ينفذ هذه الأحكام أم لا ؟

قولان في المسألة :-

أصحهما وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية أنه لا ينعزل قبل العلم وذلك لأن ولايته حق لله تعالى وحقوق الله تعالى لا يثبت النسخ فيها إلا بعد العلم أي بعد علم المكلف .

بل هل ينعزل القاضي بالعزل ؟ وهل ينعزل بموت المولي ؟

قولان لأهل العلم :-

والصحيح في مذهب أحمد : أنه لا ينعزل ، وهذا ينبني على **مسألة هي** :

هل القاضي نائب عن الإمام أو نائب عن المسلمين ؟

فإذا قلنا : هو نائب عن الإمام فإنه ينعزل بعزل الإمام ، وإذا مات الإمام انعزل أيضاً .

وإذا قلنا هو نائب عن المسلمين أي قائم بحق الله تعالى فإنه لا ينعزل بعزله ولو عزله الإمام وهذا هو المشهور في المذهب .

وعلى القول بأنه ينعزل ، هل ينعزل قبل العلم أولاً ؟

قولان : **أصحهما** أنه لا ينعزل قبل العلم كما تقدم واختار هذا شيخ الإسلام ويختار أيضاً أنه لا ينعزل وذلك لأن الولاية حق لله تعالى وهذا فيما **يظهر أقوى** والله أعلم .

باب طريق الحكم وصفته

أي : كيف يقضي القاضي بين الناس ، فهذا الفصل في صفة القضاء .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [إذا حضر إليه خصمان قال : أيكما المدعي]

ونحو ذلك من الألفاظ فليس هذا لفظاً تعبدياً ، وإنما يقول هذا اللفظ أو ما يدل عليه . وليس له أن يقول : يا فلان ما تقول ؟ وذلك لأن تخصيص أحدهما بالسؤال ليس من العدل .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإن سكت حتى يُبدأ أجاز]

فإذا سكت القاضي و لم يقل : " أيكما المدعي " بل سكت حتى يبدأ المدعي جاز ذلك .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فمن سبق بالدعوى قدمه]

فمن سبق بالدعوى من الخصمين قدمه ، فإذا كان كل واحد منهما مدعٍ على الآخر فسبق أحدهما بالدعوى فإنه يقدمه وذلك لسبقه ، فهو قد سبق فكان أولى من الآخر . وإن لم يتكلم أحدهما – وكل منهما مدعٍ – فإنه يُقرع بينهما.

إذن : إذا كان أحدهما مدعٍ والآخر مدعى عليه فإن القاضي يقول : أيكما المدعي فيتكلم حينئذٍ المدعي أو يسكت القاضي حتى يتكلم المدعي .

وأما إن كان كل واحد منهما مدعٍ فإنه يُقرع بينهما ، فإن سبق أحدهما بالكلام فإنه يسمع لدعواه لسبقه.

وظاهر كلام المؤلف أن كل دعوى تُسمع ، ولو كان المدعى عليه من أهل المروءة والشرف ، وذلك حفظاً للحقوق ودفعاً للظلم .

فلو أن رجلاً من فقراء الناس ادعى على رجل من أشراف الناس دعوى فإن دعواه تُسمع ، ويطالب القاضي بهذا الشريف فيحضر وإن شاء وكّل ، وذلك حفظاً للحقوق ودفعاً للظلم ، إذ من الممكن أن يكون المدعي صادقاً .

فإن قيل : قد يكون في ذلك أذى لأصحاب الشرف فلا يستطيع أحد أن يؤذيهم بذلك إلا إذا آذاهم ؟

فالجواب : إن هذا وإن كان ضرراً متوقعاً لكن حفظ حقوق الناس ودفع الظلم عنهم أعظم من ذلك فنرجح هذه المصلحة ويمكنه – أي صاحب الشرف – أن يوكل من يخاصم عنه .

إلا أن تكون الدعوى ظاهرة الكذب ، كأن يأتي إنسان مشهور بالفقر ويقول : قد اقترض مني هذا الغني : " وهو صاحب مال كثير " كذا من المال مما يبعد في العادة أن يقترض مثله ، فهنا قد يُقال – لا سيما إذا ظهر فيه الكذب – قد يُقال أنه لا تسمع الدعوى حينئذ .

لكن مع ذلك القول بالعموم فيه قوة من باب ترجيح حفظ حقوق الناس .

و ظاهر كلام المؤلف أيضاً أن الدعوى تسمع في القليل و الكثير فلو أدعى عليه بدرهمٍ سمعت ودعواه و قال بعض الحنابلة لا تسمع في مثل ما لا تتبعه الهمة و فيه قوه

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإذا أقرَّ له حُكم له عليه]

إذا قال المدعي : ادعى على هذا أنه اقترض مني عشرة آلاف ريال ، وقال المدعى عليه : أُقرُّ بذلك واعترف فإنه يحكم عليه بذلك وهذا ظاهر جداً .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإذا أنكر]

أي قال : ليس عندي لفلان شيءٌ أو فلان لا يستحق عليَّ شيئاً .

قال رحمه الله تعالى : [قال المدعي : إذا كان لك بينة فأحضرها إن شئت]

فيقول القاضي للمدعي : إن كان لك بينة فأحضرها إن شئت ولا يجب عليه إحضار البينة بل يحضرها إن شاء .

والبينة : سيأتي الكلام عليها .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإن أحضرها سمعها وحكم بها]

فإذا أحضر المدعي البينة فإن القاضي يسمعها ، ولا يعنِّت الشهود بالأسئلة ، وذلك لأن تعنيت الشهود بالأسئلة ذريعة إلى كتمان الشهادة وعدم القيام بها . إلا إذا ارتاب بالشهود فله أن يسأل ما يظهر به الحق

من الباطل .

فإذا قال : يشهد فلان وفلان ، وأتى بهم أني أقرضت فلاناً عشرة آلاف ريال فحينئذٍ يحكم بها.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا يحكم بعلمه]

فلا يحكم القاضي بعلمه : لا في حقوق الله ولا في حقوق الآدميين ، وهذا هو مذهب الجمهور لقول النبي ﷺ : (**وإنما أقضي على نحو ما أسمع**) متفق عليه ، ولم يقل : " على نحو ما أعلم " .

فلو أن القاضي رأى رجلاً يسرق أو يقتل أو رأى فلاناً وهو يُقرض فلاناً ، فليس له أن يحكم بذلك أي بعلمه ، للحديث المتقدم .

ولأن هذا ذريعة إلى اتهام القاضي ، فيُقال : قد قضى بالجور ولم يقض ببينة .

ولأن هذا ذريعة إلى باب شر عظيم ، فقد يسلك هذا قضاة الجور فيحكمون بعلمهم .

والقول الثاني : وهو قول في مذهب الشافعي ورواية عن أحمد : أنه يحكم بعلمه .

قالوا : لأن علمه بالشهود مقبول أي علمه بثقة الشهود أو تجريحهم مقبول ، فكذلك هنا .

وهذا قياس مع الفارق ، وذلك لأن حكمه بعلمه ، حكم على وجه المباشرة ، وأما حكمه بثقة الشهود أو تجريحهم فليس حكماً على المباشرة وإنما حكم بالشهود لكنه يعدل الشهود فليس هذا كهذا ، فالأول حكم على المباشرة أي يحكم بعلمه مباشرة ، وأما هنا فهو واسطة الشهود وهو يعلم أن هؤلاء الشهود ثقات فقضى بقبول شهادتهم .

وقال أبو حنيفة : يقضي بعلمه في حقوق الآدميين دون حقوق الله ، لأن حقوق الله عز وجل مبنية على المسامحة أما حقوق الآدميين فهي مبنية على المشاحة .

والصحيح : هو القول الأول لقوله ﷺ : (**إنما أقضي على نحو ما أسمع**) ، لكن هنا ثلاث مسائل تستثنى ، فيجوز للقاضي أن يحكم فيها بعلمه :

المسألة الأولى : وقد تقدمت وهي أن حكمه بعلمه بتوثيق الشهود أو تجريحهم مقبول .

فإذا أتاه الشاهدان فقال : لا أقبل شهادتكما لعلمي بجرحكما فإنه يُقبل . أو قبل الشهود ولم يطلب من يزكيهم لعلمه بهم ومعرفته لهم فإن هذا مقبول اتفاقاً .

المسألة الثانية : في أصح القولين وهو المشهور في المذهب أنه يحكم بعلمه فيما يكون في مجلس القضاء .

فمثلا : ادعى زيد على عمرو في مجلس القضاء عشرة آلاف ريال ، فقال عمرو : أُقرُّ بذلك لا أنكره ، ثم بعد ذلك أنكر عمرو ، فإن القاضي يحكم بالإقرار بناءً على إقرار الرجل في مجلسه ، ولا يحتاج إلى شهود ليشهدوا على الإقرار .

المسألة الثالثة : إذا كان الأمر مستفيضاً مشهوراً عند الناس يعلمه الخاص والعام ، فإن للقاضي أن يحكم بعلمه وذلك لزوال ما يخشى من الاتهام .

فإذا كان الناس – مثلاً- يعلمون أن هذا الموضع تبع للمسجد يعلمه كل أهل السوق ، وربما عامة أهل البلد يعلمون ذلك فادعى شخص أنه له ، فإن القاضي يحكم أن الأرض للمسجد بناءً على ما اشتهر واستفاض عند الناس وحينئذٍ لا يكون محلاً للاتهام .

فإن قيل : إذا رأى القاضي رجلاً يقتل فماذا يفعل ؟

الجواب : يشهد عند قاضٍ آخر أنه قتل .

وكذلك إذا علم أن فلاناً قد أقرض فلاناً ، فإنه يشهد عند قاضٍ آخر بذلك .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن قال المدعي : ما لي بينة]

ونحو ذلك من الألفاظ ، كأن يقول : لا أعلم لي بينة أو كانت لي بينة فنسيتها ونحو ذلك .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [أعلمه الحاكم أن له اليمين على خصمه على صفة جوابه للمدعي]

فإذا ادعى رجل أن له على فلان عشرة آلاف ، فقلنا : هل لك بينة فقال : ما لي بينة ، فيقول له القاضي : لك اليمين على خصمك ، لقول النبي ﷺ للحضرمي : (**ألك بينة ، قال: لا ، فقال النبي ﷺ : فلك يمينه ، فقال يا رسول الله : إنه رجل فاجر لا يتورع عن شيء فقال النبي ﷺ : ليس لك إلا ذلك**) رواه مسلم.

وتكون اليمين على صفة جوابه ، فإذا قال المدعي قد أقرضت هذا الرجل عشرة آلاف فقال المدعى عليه : ما عندي له شيء ، فتكون يمينه بأن يقول : " والله ما عندي له شيء " .

فلا يلزمه القاضي أن يقول – مثلاً - : " والله ما أقرضني شيئاً " بل يلزمه بالحلف على اللفظ الذي تلفظ به حال الإنكار لأنه قد يكون أقرضه سابقاً ثم ردَّه عليه .

إذن : تكون يمينه على صفة جواب المدعى عليه .

فلو قال : أقرضته عشرة آلاف ، فقال : ما أقرضني إلا خمسة آلاف فتكون يمينه : " والله ما أقرضني إلا خمسة آلاف " .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإن سأل إحلافه أحلفه وخلى سبيله]

فإذا سأل المدعي إحلاف المدعى عليه وقال : أريد يمينه فإن القاضي يحلفه ويخلي سبيله .

فيقول له القاضي : احلف ، فيقول : " والله ما عندي له شيء " فإن القاضي يخلي سبيله وبذلك تنتهي القضية .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا يعتد بيمينه قبل مسألة المدعي]

إذا قال المدعي إني أقرضت فلاناً عشرة آلاف ، فقال المدعى عليه منكراً : " والله ما أقرضني " فإن هذه اليمين لا تكفي فلا يُعتد بها قبل مسألة المدعي ، وذلك لأن اليمين حق له – أي حق للمدعي – فلا تستوفى إلا بطلبه .

لكن هل المراد طلبه اللفظي أم طلبه العرفي ؟

ظاهر كلام المؤلف : أن المراد بذلك طلبه اللفظي لكن كذلك طلبه العرفي ، فإذا كانت العادة أن القاضي هو الذي يسأل ، وإن هذا ما أتى إلا ليثبت حقه فحينئذٍ ، بمجرد ما يقول : ادعى علي فلان بكذا ، فيقول المدعى عليه : أنكر ذلك فيقول له القاضي : احلف ، فيحلف ، فإن هذه اليمين يعتد بها لجريان عادة القضاة بذلك .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن نكل]

فالقضية مثلاً في قرض قدره عشرة آلاف .

فإذا قال المدعي : قد أقرضته عشرة آلاف ، فقال المدعى عليه : لا لم يقرضني شيئاً ، فيقول القاضي للمدعي : هل لك بينة ؟ فإذا قال : لا ، فإنه يقول للآخر : احلف أو يقول للمدعي : نُحلِّف صاحبك ، فإن قال : حلِّفوه فيقول له : احلف ، فإن حلف فذاك وتبرأ ذمته وإن قال : لا أحلف فيكون حينئذٍ قد نكل .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [قضى عليه]

فإذا نكل فإنه يقضي عليه وذلك لقول النبي ﷺ : (**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**) فحصر – عليه الصلاة والسلام – البينة على المدعي ، وحصر اليمين على من أنكر .

وقد حكم بالنكول عثمان على ابن عمر كما في موطأ مالك بإسناد صحيح .

إذن : إذا نكل المدعى عليه فإنه يقضي عليه ، ولا ترد اليمين إلى المدعي وهذا هو المشهور في المذهب .

وقال بعض أهل العلم وهو قول في مذهب أحمد بل ترد اليمين إلى المدعي .

استدلوا : بحديث رواه الدارقطني أن النبي ﷺ : (**ردَّ اليمين على صاحب الحق**) لكن الحديث إسناده ضعيف .

واختار شيخ الإسلام : التفصيل في هذه المسألة فقال : إذا كان العلم في هذه القضية في جانب المدعي وحده فإن اليمين ترد عليه ، وأما إذا لم يكن كذلك فلا ترد إليه اليمين .

مثال ذلك : قال رجل لورثة ميت ، قد اقترض مني والدكم عشرة آلاف ريال – وهو ميت – فهذه

العشرة آلاف مستحقة في التركة ، فقال للورثة : احلفوا على عدم علمكم فقالوا : لا نحلف على هذا فامتنعوا من ذلك تورعاً ، ففي هذه الحال ترد اليمين على المدعي فإن حلف أستحق ما أدعاه.

و قال الشيخ عبد الرحمن بن سعدي : ترد اليمين على المدعي متى ما رأى القاضي ذلك خصوصاً إذا كان منفرداً بالعلم وهذا قول قوي حفاظاً على الحق ، لأنه في كثير من الأحوال المدعى عليه لا يحلف فيترتب على ذلك إضاعة الحق ، فإذا حلفنا المدعي كان في ذلك حفظاً للحقوق .

إذن : أصبحت الأقوال أربعة :

١- القول الأول : وهو المشهور في المذهب أنها لا ترد إلى المدعي مطلقاً .

٢- القول الثاني : وهو قول في المذهب : أنها ترد مطلقاً إلى المدعي .

٣- القول الثالث : أنها ترد إذا رأى القاضي ذلك .

٤- القول الرابع : أنها ترد إذا كان المدعي منفرداً بالعلم .

والذي يظهر – ولا يتبين أن شيخ الإسلام يخالف هذا – أنه متى ما كانت هناك قرائن عند القاضي تقوى أن يحلف المدعي فإنه له ذلك .

فأحياناً يأتي للقاضي رجل معروف بالصدق ، وهناك شخص يدعي عليه أنه أقترض منه عشرة آلاف ، فيقول القاضي للمدعى عليه أتقر بذلك فيقول لا بل أنكر ، فيقول القاضي : أحلف ، فيقول لا أحلف ، لعله أقترض مني ولكن نسيت ، فأنا لا أحب أن أحلف ، فإن شئت أن تقبل إنكاري وإلا فليأخذ من مالي ما شاء ، وعلم القاضي صدقه فإنه يحلف المدعي .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويقول : إن حلفت وإلا قضيت عليك]

فإذا نكل فإنه يقضي عليه مباشرة فيقول : إما أن تحلف وإما أن نقضي عليك من غير حبس .

خلافاً لما ذهب إليه بعض أهل العلم من الحبس ولا دليل عليه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإن لم يحلف قضى عليه]

فإن لم يحلف – أي المدعى عليه – قضى عليه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإن حلف المنكر ثم أحضر المدعي بينة حكم بها ولم تكن اليمين مزيلة للحق]

لما ادعى زيد على عمرو أنه أقرضه عشرة آلاف ، فقال القاضي : هل تقر بذلك يا عمرو قال : لا ليس عندي له شيء ، فقال له : احلف على ذلك فحلف فإنه بذلك تنتهي القضية على هذا ثم من الغد أحضر

المدعي بينة فكيف نعمل ؟ فقد كنا حكمنا بالأمس أن ذمة المدعى عليه بريئة وقد حلف على ذلك لكن المدعي الآن أحضر بينة ، فإنه يحكم بها .

وظاهر كلام المؤلف سواء كان المدعي قال : " لا أعلم أن لي بالبينة أو قال : " كانت لي بينة فنسيتها " فقلنا للآخر احلف فحلف فحينئذٍ انتهت القضية ، فإذا أتانا من الغد ومعه شاهدان فإننا نقبل لأن إتيانه بالشهود في هذا اليوم لا يناقض قوله بالأمس وهذا هو المشهور في المذهب .

والصورة الثانية : أن يكون المدعي قد قال : " ليس لي بينة " ثم من الغد أو بعد زمن يأتي بالشهود فإن إتيانه بالشهود اليوم يناقض قوله : " ليس لي بينة " فحينئذٍ لا تقبل .

هذا هو المشهور في المذهب : وإنها أي البينة إنما تُقبل منه حيث كان قوله لا يناقضها كأن يقول : " لا أعلم لي بينة " أو : " كان لي بينة فنسيتها " أو نحو ذلك .

أما إذا قال : " ليس لي بينة " ونحو ذلك فلا تقبل منه البينة بعد ذلك .

لكن قول المؤلف هنا على خلاف هذا ، فظاهره العموم أي سواء كان قوله : " لا أعلم لي بينة " أو : " كانت لي بينة فنسيتها " أو كان قوله : " ليس لي بينة " فإنه تُقبل منه البينة ، لأنه قال قبل ذلك : " وإن قال المدعي ما لي بينة " إلى أن قال : " إن حلف المنكر ثم أحضر المدعي بينة حكم بها " .

فظاهر كلام المؤلف خلاف المشهور في المذهب وهو أحد القولين في المسألة وهو قول في المذهب وهو **القول الراجح** في المسألة .

لأن قوله قبل : " لا بينة لي " هذا بناءً على ما يعتقد الآن لكنه قد تذكر بعد ذلك أو أتاه بعض الشهود فأخبروه .

فالصحيح أنه يحكم له بالبينة سواء كان قال : " لا أعلم لي بينة " أو قال : " ما لي بينة " .

أما إذا قال : " لا أعلم لي بينة " فهذا هو المشهور في المذهب . وأما إذا قال : " لا بينة لي " فالمشهور في المذهب خلاف ذلك لكن الصحيح خلاف المذهب وذلك لأن اليمين ليست مزيلة للحق لأن اليمين إنما ترفع النزاع لكنها لا تزيل الحق .

فصلٌ

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ولا تصح الدعوى إلا محررة معلومة المدَّعى به إلا ما نصححه مجهولاً كالوصية]

لا تصح الدعوى ولا ينظر إليها القاضي ولا يلتفت فيها إلا أن تكون محررة ، أي موضحة مبينة .

فإذا أدعى أن له على فلان طعاماً فإنه يقول : لي عليه مائة صاع من الأرز الجيد ، فيذكر الجنس ويذكر

النوع ويذكر الوصف ويذكر القدر .
فإن لم تكن موضحة كأن يقول : أدعى عليه طعاماً فإنها لا يسمع حتى يحررها وحتى يبينها ويوضحها ، وذلك لأن القاضي لا يمكنه أن يلزم المدعى عليه بالمدعي به وهو مجهول .
فلابد وأن تكون محررة موضحة إلا ما استثنى مما نصححه مجهولاً كالوصية .
فلو أن رجلاً أوصى لزيد بشيء فتقدم أن هذا الشيء المجهول تصح الوصية به ، وعليه فيسمع القاضي الدعوى به ، فلو قال رجل : أدعى على ورثة فلان أن مورثهم قد أوصى لي بشيء ، فإن الدعوى تسمع لأن القاضي يحكم بشيء ويكون له في الوصية أي شيء ولو كان شيئاً يسيراً .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وعبد من عبيده مهراً ونحوه]

فلو أمهرها عبداً من عبيده فقد تقدم أي يصح ، فكذلك إذا ادعت المرأة على زوجها فقالت قد أمهرني عبداً من عبيده فحينئذ يسمع القاضي هذه الدعوى وذلك لأن هذه الجهالة لا تضر ، فإذا أقر الزوج بذلك فيقول القاضي بأن لها عبداً من عبيده .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ونحوه]

أي سواء كان مهراً أو غيره مما يصح فيه هذه الجهالة كالخلع كأن تخالعه على عبد من عبيدها أو أرض من أراضيها فإن الخلع يصح على مثل هذا وعليه فإن الدعوى تسمع وينظر فيها .
إذن : هذه المسألة في الدعوى التي تسمع من القاضي لابد أن تكون محررة معلومة المدعى به وذلك لأن القاضي يلزم بذلك ولا يمكن أن يلزم بشيء مجهول .
والقول الثاني في المسألة : أن الدعوى تسمع ، والقاضي يستفصل **وهذا أظهر** ، لأنه إذا استفصل فإنه – حينئذ – لا يلزم بمجهول و هو ظاهر اختيار شيخ الإسلام.
ويدل على ذلك : حديث الحضرمي والكندي في صحيح مسلم ، وفيه أن الحضرمي قال : يا رسول الله : إنه قد أخذ مني أرضاً كانت لأبي فقال الكندي : هي بيدي وأنا أزرعها " .
فهنا قد قال : " قد أخذ مني أرضاً كانت لأبي " ومع ذلك فإن النبي ﷺ قد سمع هذه الدعوى .
فالأظهر أن الدعوى تسمع لكن يستفصل إلا إذا علم القاضي أنها ليست محررة عنده ، كأن يكون عند القاضي من يستفصل في الدعاوى قبل عرضها على القاضي ويكون القاضي قد علم أن هذا المدعي ليس له شيء محرر فإنه حينئذ لا يمكنه أن يقضي.
كذلك لا يسمع الدعوى في المشهور من المذهب إن كانت على دين مؤجل لإثباته.
فإذا جاء رجل فقال : أريد أن أثبت على فلان ديناً لي عليه مؤجل إلى سنة ، ولم يحل الدين ، فإن الدعوى

لا تسمع لإثباته حتى يحل.

والقول الثاني في المذهب : أن الدعوى تسمع لإثباته **وهذا هو الصحيح** ، وذلك لأنه يخشى موت الشهود أو نسيانهم فيحتاج أن يثبت الدين الذي له وإن كان الدين موجلاً فهو لا يطالب بإعطائه قبل حلوله لكنه يطالب بإثباته وإثبات الدين حق له ،

إذن الصحيح أنها تسمع مادامت لإثبات مؤجل.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن أدعى عقد نكاح أو بيع أو غيرهما فلابد من ذكر شروطه]

فإذا أدعى عقد نكاح فلابد من ذكر شروطه .

فإذا قال – مثلاً – أدعي أن فلانة زوجة لي ، وشروط النكاح متوفرة الشرط الأول كذا ، والشرط الثاني كذا ، والشرط الثالث كذا فإن كانت المرأة ممن يشترط رضاها فإنه يذكر ذلك.

فلو قال : أدعي أن فلانة زوجة لي و لم يذكر الشروط فإن هذه الدعوى لا تقبل ولا تسمع حتى يذكر الشروط.

والقول الثاني في المسألة وهو مذهب مالك وأبي حنيفة أن الدعوى تسمع ، ولا يشترط فيها ذكر شروط النكاح ، وذلك لأن النكاح نوع ملك فكما لو أدعى أن هذه العين له.

والأظهر في الاستدلال أن يقال : الأصل صحة النكاح فلا يحتاج إلى ذكر شروط.

وأما المشهور في المذهب من أن ذكر الشروط لابد منه ، فتعليلهم أن الشروط في النكاح مختلف فيها ، فقد لا يكون هذا النكاح صحيحاً عند القاضي.

والصحيح أن ذكر الشروط عند القاضي لا يشترط لأن الأصل في أنكحة الناس الصحة و أنها على الشرع و هو قول لبعض الحنابلة.

وإذا قال : أدعى أن فلاناً قد باع علي أرضه ، وهؤلاء هم الشهود ، فيقال له : أذكر شروط البيع وذلك للعلة المتقدمة .

والقول الثاني في المذهب أن ذلك ليس بشرط ، وذلك لأن الأصل صحة البيع ، وهذا **هو الصحيح** وأنه لا يشترط ذكر شروط البيع ولا غيره من العقود كالإجارة ونحوها و هو وجه في المذهب.

وعلى ذلك **فالصحيح** في هذه المسائل كلها أن ذكر الشروط لا يحتاج إليه .

ويقوى بناءً على التعليل المتقدم من أن الأصل من العقود الصحة – يقوى أن القاضي إذا ارتاب في هذا البيع و أنه لا يصح فإنه يسأل كما تقدم في مسألة الشهود .

قال المؤلف رحمه الله تعالى:[وإن ادعت امرأة نكاح رجل لطلب نفقة أو مهر أو نحوهما سمعت دعواها]

فإذا أدعت المرأة أن فلاناً زوج لها ، فسئلت لماذا أدعت ذلك ؟ فقالت : أريد النفقة أو أريد مهري أو نحوهما كأن تقول : أريد السكنى فهل تسمع دعواها ؟

قال المؤلف : " سمعت دعواها " لأن لها حقاً .

فهذه الدعوى إذا سمعت وثبتت ، ثبت لها ما يترتب على النكاح من الحقوق التي نسألها من نفقة أو سكنى أو مهر .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإن لم تدع سوى النكاح لم تقبل]

أي إذا أدعت النكاح فقط و لم تدع مهراً معه و لا نفقه ، قالوا : لأن الحق في النكاح للزوج فلم تسمع دعواها في حق غيرها .

والقول الثاني في المذهب : أن دعواها تسمع **وهو الصحيح** وذلك لأن ثبوت هذه الدعوى سبب لحقوق لها ، ثم إن المرأة لها حق في النكاح ويترتب على هذه الدعوى حقوق لها من قسم ونفقة وسكنى ونحو ذلك وإن لم تذكرها في الدعوى لكن هذه حقوق لها ثبتت بالنكاح .

ثم أن المرأة قد تدعى هذا النكاح وهي لا تريد نفقة ولا سكنى ولا مهراً لكن تريد أن يثبت هذا النكاح ثم تطالب بالطلاق لتحل نفسها للأزواج فلا تكون معلقة بهذا النكاح الذي تعتقده .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن ادعى الإرث ذكر سببه]

فإذا أدعى الإرث فقال : أنا وارث من فلان ، فلابد من ذكر سببه لأن أسباب الإرث تختلف ، ويختلف الإرث بها .

ولأن الإرث لا يثبت إلا بسببه من نكاح أو نسب أو ولاء .

وأما سائر الدعاوى فلا تحتاج إلى ذكر سبب لكثرة الأسباب .

فإذا قال : " لي على فلان ألف ريال ، فلا يشترط أن يذكر سبب ذلك .

فلا نقول : هل هي فرض أم بيع أم غير ذلك ، بل تسمع دعواه وإن لم يذكر السبب .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وتعتبر عدالة البينة ظاهراً وباطناً]

فالشهود يشترط أن يكونوا عدولاً في الظاهر وفي الباطن .

في الظاهر : بمعنى ألا يظهر عليهم فسق ، فيكون الصلاح فيهم هو الظاهر .

"وفي الباطن " هي أن يعلم من حاله في باطن أمره أنه عدل ، فإن الإنسان قد يكون في ظاهره حسن لكنه في باطنه سيئ ، يعلم ذلك من له خبرة بحاله .

ويدل على ذلك : ما ثبت في البيهقي بإسناد صحيح : إن رجلاً شهد عند عمر رضي الله عنه ، فقال لـــه عمر : (**إني لست أعرفك ، ولا يضرك أني لا أعرفك فأتني بمن يعرفك " فقال رجل : أنا أعرفه يا أمير المؤمنين ، فقال له : بأي شيء تعرفه فقال : بالعدالة ، فقال : هو جارك الأدنى الذي تعرف ليله ونهاره ومدخله ومخارجه فقال : لا ، قال : عاملك بالدرهم والدينار اللذين يُستدل بهما على الورع ، فقال : لا ، قال فصاحبك في السفر الذي يستدل به على مكارم الأخلاق قال : لا فقال : لست تعرفـــه ، ثم قال للرجل : أئتني بمن يعرفك**) .

فهذه هي العدالة الباطنة ، يعلمها الجار الأدنى ، ويعلمها الصاحب ويعلمها الذي يعامل النـــاس ببـــيعهم وشرائهم وغير ذلك من معاملاتهم فبهذا تعرف العدالة الباطنة ، وليس المراد شق القلوب فإن ذلك لا يعلمه إلا الله عز وجل .

والقول الثاني في المسألة وهو رواية عن أحمد وهو مذهب أبي حنيفة أنه يكتفي بالعدالة الظاهرة ؛ لأن الأصل في المسلمين العدالة .

والصحيح هو الأول ، للأثر المتقدم ، ولأن الأصل في المسلمين ليس العدالة – كما قرر هذا شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم **لقوله تعالى** : ﴿ **وحملها الإنسان أنه كان ظلوماً جهولاً** ﴾ فالإنسان مركب من الظلم والجهل.

فالصحيح هو القول الأول : يدل عليه **قوله تعالى** : ﴿ **وأشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾ فلم يقل وأشهدوا اثنين منكم ، يدل على أنه لا يكتفي بالإسلام بل لابد أن يكون من أهل العدالة .

واختار شيخ الإسلام ابن تيمية : أنه يكتفى بما يرضاه الناس ، بمعنى : أن يكون الرجل أميناً ليس معروفـــاً بالكذب فمن رضيه الناس فإن شهادته تصح ، **لقوله تعالى** : ﴿ **ممن ترضون من الشهداء** ﴾ .

وقوله في الآية المتقدمة : ﴿ **وأشهدوا ذوى عدل منكم** ﴾ هي في التحمل ، فالإنسان لا يُحمِّل الشهادة إلا ذوي العدالة لأن من لم يكن كذلك يخشى ألا يحمل الشهادة ، لكن إن حملها وأداها فإنها تقبل منه لأن الله قال : ﴿ **واشهدوا ذوى عدل منكم** ﴾ فالشهادة تحمل ذوي العدالة لكن إذا أداها من ليس بعدل لكنه مرضي عند الناس فإن الشهادة تقبل .

وهذا القول هو الذي لا يسع الناس غيره ، وذلك لأن الناس تقل فيهم العدالة – أي العدالـــة الظـــاهرة والباطنة – فهذا يسب الناس وهذا يغتابهم وهذا يتكلم بالنميمة وغير ذلك فيقل في الناس العدالة فلا يســـع الناس إلا ما ذكره شيخ الإسلام فمن كان مرضياً عند الناس يعلم أنه يحمل الشهادة وأنه يصدق فيها و إن كان ممن يقترف بعض الكبائر أو يصر على بعض الصغائر فإنه متى علم أنه يؤدي الشهادة أداءً صحيحاً وأنه

مرضي فإن شهادته تقبل ، وهذا موضع ضرورة ولا يسع الناس إلا هذا .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ومن جهلت عدالته سأل عنه]

فإذا جهلت العدالة ، فلا يدري القاضي هل هذان الشاهدان عدلان أم لا فإنه يسأل أهل الخبرة الباطنة بهم .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن علم عدالته عمل بها]

فإذا علم القاضي أن هذا عدل فإنه يعمل بذلك اتفاقاً ، كما تقدم في مسألة سابقة.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن جرح الخصم الشهود كُلِّف البينة به]

فإذا قال الخصم : هؤلاء الشهود ليسوا بعدول لا تصح شهادتهم فيطالب بالبينة به ، فيقال له : أحضر من يشهد على هذا أي من يشهد على أنهما ليسا بعدلين و أنهما فاسقان ، ويشترط في هذا الجرح أن يكـــون مفسراً .

فلو أتى بشاهدين فشهدا على أن هذين الشاهدين فاسقان فلا يقبل ذلك حتى يبينا سبب الفسق ، فيقـــولا مثلاً : يشربان الخمر أو غير ذلك.

وذلك لأن الناس يختلفون اختلافاً كبيراً في أسباب الجرح فقد يجرح الجارح بما ليس بجرح ، وقد يفسق بما لا يفسق بمثله.

ولا تقبل شهادته هو " على شهود الخصم " فلا تقبل شهادته على فسق الشهود ؛ لأنه متهم بذلك .

إذن : إذا جرح الخصم الشهود كلف البينة بذلك ، فيأتي بشاهدين يقولان : إن هذين الشاهدين فاســـقان يشربان الخمر ، وسبب فسقهما كذا وكذا .

أو يستدل بالاستفاضة فيقول : هذا مستفيض عند الناس ، فهم يعرفون أن هذين فاسقان ، فإذا ثبتت هذه الاستفاضة فإن الشهود يكونون مجروحين .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وأنظر له ثلاثاً إن طلبه]

فإذا طلب الخصم الإنظار ، فقال : أنظروني حتى أثبت أنهم ليسوا بعدول فإنه ينظر ثلاثة أيام .

فإن طلب أكثر من ثلاثة أيام فإنه لا ينظر إلا أن يرضى بذلك خصمه ، فإذا رضي خصمه بذلك فإنه ينظر لأن الحق للخصم .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وللمدعي ملازمته]

فإذا قال المدعي : أنا أريد أن ألازم هذا الخصم " أي المدعى عليه لئلا يهرب فيضيع حقي ، لأن الحق قـــد ثبت له ، فله ذلك .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإن لم يأت ببينة حكم عليه]

فإذا لم يأت ببينة على جرحهم فإن القاضي يحكم عليه عملاً بالبينة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن جهل حال البينة طلب من المدعي تزكيتهم]

فإذا قال القاضي للمدعي : أنا لا أعرف عدالة هؤلاء الشهود الذين أتيت بهم ، فحينئذ يطلب من المدعي تزكيتهم فيقول – أي القاضي – للمدعي : أئت بمن يزكيهم .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويكفي فيها عدلان يشهدان بعدالته]

فيكفي في التزكية لكل شاهد ، عدلان يشهدان بعدالته هذا هو المشهور في المذهب .

وقال شيخ الإسلام وهو رواية عن الإمام أحمد : بل يكفي مزك واحد **وهو الراجح** .

وذلك لأن التزكية خبر لا يفتقر إلى شهادة ، فلم يشترط فيه أكثر من واحد كالرواية ، ولأنه خبر ديني فقبل فيه خبر الواحد.

فالصحيح أنه يكفي في التزكية تزكية عدلٍ واحد : فإذا أتى عدلٍ واحد فقال : أزكي هذين الشاهدين جميعاً فأنا أعرفهما فإن قوله يُقبل وتثبت بذلك عدالتهم .

فإن قال : لا أعلم فيهما إلا خيراً فهل يُقبل ذلك ؟

قولان : **أظهرهما** – وهو المشهور في المذهب – أنه لا يُقبل وذلك لأن الفاسق الذي هو فاسق في الباطن لا يُعلم منه في الظاهر إلا خيراً ، فالجاهل بالفاسق لا يعلم منه إلا خيراً .

فلابد أن يتلفظ بما يدل على عدالتهما الظاهرة والباطنة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا يقبل في الترجمة والتزكية والجرح]

الترجمة : أن يكون أحد المدعيين أو كلاهما غير عربيين ، فالقاضي يحتاج لمن يترجم ، فلا يكفي واحد بل لابد من عدلين اثنين يترجمان للقاضي ، فلا يكفي أن يكون عدلاً واحداً .

وكذلك في التزكية كما تقدم .

والجرح : فإذا ادعى الخصم جرح الشهود فلا يكفي أن يأتي بعدلٍ واحد يثبت جرحهم بل لابد أن يأتي باثنين عدلين يشهدان على ذلك .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [والتعريف]

التعريف كان يُحتاج إليه قبل ظهور البطاقات الشخصية فعندما يدعي رجلٌ على رجل ، فإن القاضي سيكتب ادعى فلان ابن فلان على فلان ابن فلان بكذا وكذا ، فلابد أن يعرف القاضي بالمدعي و أن يعرف بالمدعى عليه،فلابد أن يكون التعريف من عدلين،فيعرف المدعي عدلان،ويُعرِّف المدعى عليه عدلان.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [والرسالة]

فإذا أرسل القاضي إلى قاضٍ آخر رسالة ، فلابد أن يقول عدلان إن هذه هي رسالة القاضي إليك .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [إلا قول عدلين]

فلا يُقبل في هذه المسائل إلا قول عدلين .

واختار شيخ الإسلام أنه يكفي في هذه المسائل كلها قول عدل وهو الصحيح – كما تقدم – لأن هذا خبرٌ لا يفتقر إلى شهادة فقُبل فيه خبر الواحد العدل كالرواية ، لكن الجرح لا يقبل فيه إلا عدلان .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويُحكم على الغائب إذا ثبت عليه الحق]

أي الغائب مسافة قصر ، فإذا ادعى زيد على عمرو مالاً ، فقلنا : أين عمرو ؟ فقيل : عمرو غائب في سفر تُقصر فيه الصلاة .

كأن يدعي رجلٌ في حائل على رجلٍ في الرياض فإن القاضي يحكم على الغائب إذا ثبت عليه الحق .

فيقول القاضي للمدعي : أحضر بينتك ، فإذا أحضرها فإنه يقضي عليه .

قالوا : لما ثبت في الصحيحين : أن هند بنت عتبة ادعت على زوجها أبي سفيان أنه لا يعطيها وولدها ما يكفيهما بالمعروف ، **فقال لها النبي ﷺ : (خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف).**

قالوا : فقد قضى عليه النبي ﷺ وهو غائب .

وهذا الاستدلال فيه نظر من وجهين :

الوجه الأول : أن أبا سفيان لم يكن غائباً عن مكة بل كان في مكة أثناء هذا القضاء ، وهم لا يقولون بالقضاء على الغائب في البلد .

الوجه الثاني : أن هذا من باب الفتوى وليس من باب القضاء بدليل أن النبي ﷺ لم يسألها البينة .

ولذا فذهب بعض أهل العلم وهو رواية عن الإمام أحمد وهو مذهب أبي حنيفة إلى أن الغائب لا يُقضى عليه حتى يحضر.

استدلوا : بما ثبت عند أحمد وأبي داود والنسائي والترمذي وحسنه – وهو كما قال – **أن النبي ﷺ قال لعلي : (إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقضي للأول حتى تسمع كلام الآخر فسوف تدري كيف تقضي)**، والقاضي إذا حكم على الغائب فإنه لم يسمع منه ، وهذا هو **القول الراجح** في هذه المسألة .

إلا أن تكون هناك ضرورة ، وتكون هناك قرائن قوية عند القاضي تقوي له أن المدعي مُحِق فحينئذ له أن يقضي لأن الموضع موضع ضرورة فله بينة والقرائن تدل على صدق قوله .

إذن : المشهور في المذهب : أن القاضي يحكم على الغائب إذا ثبت عليه الحق .

لكن هل يحلف المدعي أم لا ؟

ادعى زيد أنه اشترى من عمرو داراً و معه بينة على ذلك فقيل له : أين خصمك فقال : في الرياض .

فإذا قضى القاضي بالبينة على الخصم ، فهل يسأل المدعي اليمين أم لا ؟ أي هل يُحلّف زيداً أم لا ؟

قولان لأهل العلم :

القول الأول : وهو المشهور في المذهب : أنه لا يُحلّفه ، لأن البينة على المدعي وهذا هو المدعي فعليه البينة وليس في ذلك ذكر اليمين .

والقول الثاني في المذهب : وهو مذهب الشافعية : أنه يُحلّفه وذلك احتياطاً لحق الغائب ، وذلك لأنه يحتمل أن يكون قد طرأ بعد البينة ما يجعل الحق للغائب ، كأن يبيعه هذه الدار في أول السنة ثم يشتريها منه في آخر السنة ، فالذي في البلد يحضر شهوداً يشهدون أنه قد باعه هذه الدار وهم صادقون في شهادتهم وقد باعها إياه ، لكنه بعد ذلك باعها إلى من اشتراها منه .

أو أن يكون قد أقرضه ثم أرجع إليه ماله ، والشهود هؤلاء قد شهدوا على القرض وللغائب شهود يشهدون على أنه أعاد المال فاحتياطاً لحق الغائب فإن القاضي يُحلّفه .

ثم هل يُطالب القاضي بكفيل للمدعي ، لأنه قد يكون الحق مع الغائب ، فإذا رجع وأتى إلى القاضي وقال : هذه بينتي التي تدل على أن الحق لي ، وثبت للقاضي أن له الحق ، فقد يكون المال قد ضاع ، فهل نضع كفيلاً أو رهناً أو نحو ذلك ؟

قولان لأهل العلم :

المشهور في المذهب : أنه لا يوضع كفيل .

والقول الثاني : قال صاحب الإنصاف : " وما هو ببعيد " أنه يوضع الكفيل – **وهذا هو الأظهر** احتياطاً لحق الغائب – هذا كله على القول بجواز القضاء على الغائب وهو المشهور في المذهب .

وأيضاً على القول الذي ترجَّح من أن له أن يقضي إذا كانت هناك قرينة فكذلك يحتاط لحق الغائب باليمين و بالكفيل .

و مثل الحكم على الغائب الحكم على غير المكلف و إذا حضر الغائب و كلف الآخر فهو على حجته و كذا في المذهب الممتنع عن الحضور

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن ادعى حاضر في البلد غائب عن مجلس الحكم وأتى ببينة لم تسمع الدعوى ولا البينة]

إذا قال : ادعي على عمرو وهذه بينتي ، قيل له : أين عمرو ؟ قال : عمرو في البلد ، فهنا لا يسمع القاضي الدعوى ولا يحكم له ببينته حتى يحضر الخصم في مجلس القاضي وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم .

لكن إن كان مختفياً أو امتنع من الإتيان لمجلس القاضي فإنه يحكم عليه ، فإنه إن كان مختفياً فهو كالمسافر ، ثم إن اختفاءه قرينة قوية على أنه لا حق له .

وإذا امتنع من حضور مجلس القاضي فالقاضي يحكم للعذر .

إذن : إذا كان في البلد فلابد من إحضاره في مجلس القاضي ، ولا يحكم القاضي بالبينة حتى يحضر الخصم إلى المجلس لكن إن امتنع من الحضور أو اختفى فإن له حينئذ أن يحكم .

استدراك :

إذا ادعت الزوجة أن هذا زوجاً لها وأتت ببينة تدل على أنه زوج لها و أنكر ذلك فهل يمكن منها في الظاهر؟

قولان لأهل العلم وهما قولان في المذهب :

القول الأول : أن يُمكَّن منها في الظاهر لأن الحاكم قد حكم بأنها زوجة له ، وعليه فيمكن منها في الظاهر.

والقول الثاني : أنه لا يمكَّن منها في الظاهر ، وذلك لأنه ينكر أن تكون زوجة له ، فهو لا يُقر بهذه الزوجة، **وهذا هو الصحيح** ، لأنه مقرٌ على نفسه أنه لا حق له في هذه المرأة ، فيعامل بإقراره في حقه ، وأما المرأة فيثبت لها ما يترتب على ذلك حتى يفارقها و هو المذهب.

باب كتاب القاضي إلى القاضي

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [يقبل كتاب القاضي إلى القاضي]

إجماعاً ، لأن الحاجة تدعو إليه .

فإذا كتب القاضي إلى قاضٍ آخر في قضية لينفذها القاضي الآخر أو في قضية ليحكم فيها الآخر .

فيأتي المدعي والمدعى عليه إلى القاضي ويدلي المدعي ببينة ، ويتم القاضي القضية ثم يحكم فيها ثم يكتب إلى قاضٍ آخر في بلد أخرى أو في البلد نفسها ، يكتب إليه بحكمه ، فيقول : حكمت على فلان بأن لفلان عليه مائة ألف فنفذ هذا القضاء .

أو ادعى فلان على فلان أنه قد قذفه وأتى ببينة تدل على ذلك فحكمت بجلده ثمانين جلدة فنفذ ذلك .

أو أن يكتب القضية ولا يحكم فيها ، فيكتب شهد عندي فلان وفلان على أن فلاناً قد أقرض فلاناً كذا ، أو يقول : ثبت عندي أن فلاناً قد أقرض فلاناً كذا و يكتب البينة .

ففي الصورة الأولى : أرسل إليه بالحكم لينفذه .

وأما في الصورة الثانية : فإنه لم يحكم سواء عبّر بقوله " شهد عندي فلان وفلان " أو بقوله : " ثبت عندي أن لفلان على فلان " ولا يقال : إن قوله : " ثبت عندي " حكم ، للفرق بين الحكم والثبوت ، فإن الحكم فيه أمر ونهي يقتضي الإلزام وأما الثبوت فليس كذلك ومثل هذه المسألة يحتاج إليها فقد يكون القاضي في هذا البلد ضعيفاً لا يستطيع أن ينفذ الحكم فيكتب بالقضية لتنفذ من قاضٍ أقوى منه .

أو أن يكون المدعى عليه له بالقاضي صلة قوية فيخشى إن نفذ الحكم أو حكم أن يترتب على ذلك قطيعة رحم فيرسل بالقضية إلى قاضٍ أخر للمصلحة .

فالحاجة إذن تدعو إلى كتاب القاضي إلى القاضي ومن ثم فقد أجمع أهل العلم على صحة كتاب القاضي إلى القاضي .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [في كل حق حتى القذف لا في حدود الله كحد الزنا ونحوه]

فالقضايا التي تقبل فيها كتابه القاضي إلى القاضي هي كل حق أي من حقوق آدمي – حتى القذف .

فكل ما كان من حقوق الآدميين فإن القاضي له أن يكتب بالقضية إلى القاضي الآخر وهذا بالاتفاق .

واستثنى المؤلف حدود الله كحد الزنا ونحوه ، فلا تقبل فيها كتابة القاضي إلى القاضي ، فلا يحل أن يكتب القاضي قد شهد عندي أربعة شهود على أن فلاناً قد زنا .

قالوا : لأنها من حدود الله ، وحدود الله ينبغي فيها الستر ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ، و كتابة القاضي إلى القاضي فيها شبهة – وهذا هو المشهور في المذهب وهذا القول ضعيف .

و اختار شيخ الإسلام وهو مذهب الشافعية والمالكية وحكى رواية عن الإمام أحمد : أن كتابة القاضي في الحدود مقبولة .

وذلك لأنه لا فرق بين المسألتين وما ذكروه فهو ضعيف .

أما قولهم : إن حدود الله يجب فيها الستر .

فالجواب : أنه قد يكون في الإظهار مصلحة وقد قال تعالى : ﴿ **وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين** ﴾ .

ثم إن مصلحة كتابة القاضي إلى القاضي في القضية أعظم من هذه المصلحة .

وأما قولهم : أن الحدود تدرأ بالشبهات ؟

فالجواب : أن هذه شبهة ضعيفة أشبه ما تكون بشبهة كذب الشهود ، فإن الشهود يحتمل منهم الكذب ، ومع ذلك فإذا شهد شاهدان أن فلاناً قد قتل فلاناً عمداً فإن القتل يثبت مع أن الكذب محتمل .
فليس كل شبهة ينظر إليها ، بل لابد أن تكون الشبهة قوية يدرأ بها الحد – كما تقدم في كتاب الحدود .
إذن : الصحيح أن حدود الله كذلك أي يقبل فيها كتاب القاضي إلى القاضي .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويقبل فيما حكم به لينفذه]

هذه الصورة الأولى : وهي أن يكتب القاضي إلى قاضٍ أخر بالحكم كأن يكتب له : قد حكمت على فلان بأن يجلد مائة جلدة لأنه قد ثبت عليه الزنا " فهنا يقبل هذا الكتاب ويجب على القاضي أن ينفذه ، وذلك لأن حكم القاضي لازم فيجب تنفيذه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن كان في بلدٍ واحد]

كأن يكتبه قاضٍ في المحكمة إلى قاضٍ آخر في المحكمة نفسها أو في محكمة أخرى في البلد ، أو أن يكتب بعض القضاة إلى رئيس القضاة لينفذ ونحو ذلك و لو كانا في بلد واحد ، لوجوب تنفيذ حكم القاضي .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا يقبل فيما ثبت عنده ليحكم به إلا أن يكون بينهما مسافة قصر]

هذه الصورة الثانية : وهي أن يكتب إلى قاضٍ أخر فيما ثبت عنده ليحكم به فلا يقبل هذا الكتاب إلا أن يكون بينهما مسافة قصر ، وأما إن كانا في بلدٍ واحد فلا يقبل هذا الكتاب هذا هو المشهور في المذهب .
و لم أر دليلاً يصار إليه في هذه المسألة .
والقول الثاني في المسألة : وهو اختيار شيخ الإسلام : أنه يقبل وهو أظهر لأن الحاجة داعية إليه .
فقد ثبت عنده القضية و لم يحكم بها لمصلحة من المصالح أو لدفع مفسدة من المفاسد فيرسل بالقضية إلى قاضٍ أخر ليحكم فيها فلا مانع من صحة هذا الكتاب وقبوله .
فالذي يترجح : أن الكتاب إلى قاضٍ آخر ليحكم يقبل سواء كان بينهما مسافة قصر أم لم يكن بينهما مسافة قصر .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويجوز أن يكتب إلى قاضٍ معين ، وإلى كل من يصل إليه كتابه من قضاة المسلمين]

اتفاقاً .
فيجوز أن يكتب إلى قاضٍ معين كأن يقول : " من القاضي فلان إلى القاضي فلان " فهنا قد كتب إلى قاضٍ معين .

ويجوز أن يكتب إلى كل من يصل إليه كتابه من قضاة المسلمين ، فهو جائز فيجوز على التعيين ويجوز على التعميم .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا يقبل إلا أن يُشهد به القاضي الكاتب شاهدين فيقرأه عليهما ثم يقول : " اشهدا أن هذا كتابي إلى فلان ابن فلان ثم يدفعه إليهما]

فإذا كتب القاضي القضية سواء كان فيها حكم أو لم يكن فيها حكم فإنه يأتي بشاهدين ويقرأ عليهما الكتاب ويقول : هذا كتابي فادفعاه إلى القاضي فلان ، فلا يُقبل إلا أن يشهد عليه القاضي شاهدين عدلين ويقرأه عليهما ثم يقول : اشهدا أن هذا كتابي إلى فلان ابن فلان ثم يدفعه إليهما ، وهذا هو المشهور في المذهب .

والقول الثاني في المسألة : وهو مذهب مالك و رواية عن الإمام أحمد : أنه لا يشترط أن يقرأ عليهما الكتاب ، بل يكفي أن يقول : هذا كتابي إلى القاضي فلان فإذا دفعاه إليه .

قالوا : لأنهما يشهدان أن هذا كتاب القاضي إليه ، وهذا كافٍ ، فإن المقصود هو الشهادة على أن هذا الكتاب هو كتاب القاضي الأول إلى القاضي الثاني وإن لم يقرأ عليهما مع ما في القراءة من ظهور شيء من **الأسرار و هذا القول أصح** من الذي قبله.

والقول الثالث : وهو رواية عن الإمام أحمد واختيار ابن القيم و و أختاره الشيخ محمد بن إبراهيم و عليه العمل : أنه يصح ولو لم يشهد عليه ما دام أن المكتوب إليه عرف أن هذا هو كتاب القاضي الأول إليه أي قد عرف خطه.

فإذا أتاه من حائل أو من الرياض كتاباً من القاضي فلان وهذا هو خطه وعليه ختمه فإنه يقبل ذلك ، وذلك لأن المقصود هو العلم أو غلبه الظن أن هذا هو كتاب القاضي إليه ، وقد حصل ذلك .

قال ابن القيم : " وهذا هو عمل الخلفاء والقضاة والأمراء والعُمَّال من عهد النبي ﷺ إلى الآن " أ. هـ .

أي أنهم يعتمدون على كتب بعضهم إلى بعض ، وهذا هو الراجح في هذه المسألة .

باب القسمة

القسمة : : هي جعل الشيء أقساماً .

والقسم : هو النصيب .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [لا يجوز قسمة الأملاك التي لا تنقسم إلا بضرر أو ردِّ عوض إلا برضاء الشركاء]

إذا كان بين شريكين مال كأرضٍ ونحوها ، فلا تجوز قسمتها إن كانت لا تنقسم إلا بضرر أو برد عِوض ، فلا يجوز قسمتها إلا برضاء الشركاء .

وما هو الضرر ؟

فيه روايتان عن الإمام أحمد :

الرواية الأولى :وهي المذهب : أن الضرر هو نقصان القيمة بعد القسم في كل نصيب أو في نصيب أحدهما.
والرواية الثانية : أن الضرر هو ألاَّ يمكن الانتفاع بها بعد القسم.

صورة هذا : إذا كان الاثنان يشتركان في أرض مساحتها مائتا متر ، لإحدهما الخمس ، وأربعة أخماسها للآخر ، فإذا قسمناها فإن نصيب صاحب الخمس يكون أربعين متراً والأرض ليست في موضع تجاري ، فلا يمكن الانتفاع بها بعد ذلك فحينئذ : لا يجوز القسمة إلا برضا الشركين وذلك لوجود الضرر وهو أنه لا يتمكن من الانتفاع بها.

ومثال نقصان القيمة : إذا كانت الأرض تساوي مائة ألف ، ومساحتها خمسمائة متراً ولإحدهما الخمسان ، والآخر له ثلاثة أخماس ، فإذا قسمناها صار للأول مائتا متر وللآخر ثلاثمائة متر وقد كانت الأرض بكاملها تساوي مائة ألف ، ونصيب صاحب الخمسين فيها أربعون ألفاً ، والآخر نصيبه ستون ألفاً وبعد التقسيم أصبحت المائتا متر لا تساوي إلا ثلاثين ألفاً فقد تضرر بذلك لنقصان القيمة وهذا – فيما يظهر – أقوى وذلك لثبوت الضرر لأن هذا نوع ضرر .

إذن : لا تجوز قسمة الأملاك التي لا تنقسم إلا بضرر والضرر في المشهور – هو أن تنقص قيمة قسم أحدهما بعد القسمة و عليه العمل.

(أو رد عوض) : أي لا يمكننا أن نقسم حتى نقول لأحدهما : أعط الآخر خمسة آلاف أو عشرة آلاف لتكون القسمة عادلة فلا يلزم أحدهما بالقسمة بلا رضا ، بل لابد من الرضا .

وهذا هو النوع الأول من القسمة وهو : قسمة التراضي .

فمتى ما كان في القسمة ضرر أو رد عوض فلا تجوز القسمة إلا بالرضا .

وتكون القسمة هنا بيع في المشهور في المذهب ، وعليه فيشترط فيها الرضا وفيها خيار المجلس لأنها بيع .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [كالدور الصغار]

فمثلاً : يملكان شقة فيها ثلاث غرف ولها حمام واحد ومطبخ واحد فلا تمكن القسمة من غير ضـــرر ورد عوض .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [والحمام والطاحون الصغيرين]

" الحمام " فإذا كان لكل منها غرفة والحمام مشترك بينهما فأردنا قسمته فإذا هو متر في نصف متر فـــلا يمكن أن يقسم من غير ضرر ، فإنه لا يجوز إلا بالرضا .

" والطاحون " هو ما يسمى عندنا في السابق " بالرحى " وله دار خاصة به فإذا كانت هذه الدار صغيرة والرحى كذلك فلا يمكن القسمة إلا برضا الشريكين.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [والأرض التي لا تنعدل بأجزاء ولا قيمة لبناءٍ أو بئرٍ في بعضها]

كأن تكون الأرض مساحتها خمسمائة متر ، وفيها شيء من الحجارة الثابتة أو فيها بعض البناء أو فيها بئر ، ولا يمكن أن تتعدل بالأجزاء وكان لكل واحد فيها النصف ، فلو أعطينا كل واحد مائتين وخمسين متـــراً لكن في قسم أحدهما بئر والأخر ليس في قسمه بئر ، أو في قسم أحدهما جبل والأخر ليس فيـــه ذلـــك ، فليست قسمة عادلة فلا يمكننا أن نعدل بينهما بالأجزاء أو بالقيمة بأن يكون في هذا الجانب بئرٌ يســـاوي مائة وهنا بئر يساوي مائة.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فهذه القسمة في حكم البيع ولا يجبر من امتنع من قسمتها]

لأنها في حكم البيع ويشترط في البيع التراضي .

ولقوله ﷺ – حيث كان ضرراً – : (**لا ضرر ولا ضرار**) .

فإن قال أحدهما : " ما دامت الأرض لا يمكننا أن نقسمها بيننا ، ولا يرضى أحـــدنا بالنصـــيب الأقـــل ، فاطلب أن تباع الأرض و آخذ نصيبي من القيمة فهل يلزم الآخر بذلك أم لا ؟

الجواب : أن الآخر يلزم بذلك ، لدفع ضر ر الشراكة فإن أبى أن يبيع فإن الحاكم يجبره و كذا لو طلـــب الإجارة.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وأما ما لا ضرر ولا رد عوض في قسمته]

هذه قسمة الإجبار ، فلا يشترط الرضا فيها لأنه لا ضرر ولا رد عوض في قسمته .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [كالقرية والبستان]

فلو كانت هناك قرية بين اثنين فاقتسماها فهذا صحيح .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [والدار الكبيرة]

كأن تكون الدار فيها عشرة غرف وفيها مجلسان وفيها مطبخان وحمامان ، فقسمت بينهما فهذا صحيح .
والدار الكبيرة : أي التي يمكن أن تقسم قسمة عادلة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [والأرض]

كأن تكون لهما أرض مساحتها ألف متر ، فيأخذ كل واحد خمسمائة متر فهذا جائز .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [والدكاكين الواسعة]

كأن يكون لهما في السوق دكان مساحته عشرة أمتار في خمسة أمتار ، فيقول : خمسة في خمسة لي ، وخمسة في خمسة لك و يضع بينهما جداراً فهذا جائز ويكون في هذه القسمة إجبار .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [والمكيل والموزون من جنس واحد كالأدهان والألبان ونحوها]

كالأرز ونحو ذلك ، فهذه مكيلة أو موزونة ، يمكن قسمتها قسمة عادلة ولا ضرر ولا رد عوض .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [إذا طلب الشريك قسمتها أجبر الآخر عليها]

أي على القسمة لأنه لا ضرر ولا رد عوض وهي مشتركة بينهما .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وهذه القسمة إفراز لا بيع]

فهذه القسمة ليست بيعاً وإنما هي أفراز أي تمييز حق كل ذي حق منهما ، ففيها تمييز حق كل واحد منهما عن الآخر ، وعليه فلا يشترط فيها الرضا – كما تقدم – ولذا كانت إجباراً ، وإذا قسمت بينهما فلا يثبت خيار لأنها ليست بيعاً وإنما هي إفراز .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [و يجوز للشركاء أن يتقاسموا بأنفسهم وبقاسم ينصبونه أو سألوا الحاكم نصبه]

فيجوز للشركاء في قسمة الإجبار : أن يتقاسموا بأنفسهم أو بقاسم ينصبونه أو يسألوا الحاكم نصبه ، لأن الحق لهم ويشترط أن يكون القاسم عالماً بالقسمة ليوصل الحقوق إلى أهلها .

و يكفي قاسم واحدٌ إلا أن يكون مع تقويم فلا يكفي الواحد بل لا بد في المشهور من أثنين ، **و الراجح** و هو اختيار ابن القيم أنه يكفي الواحد لأنه من باب الخبر و هو ظاهر اختيار شيخ الإسلام و الشيخ محمد بن إبراهيم

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وأجرته على قدر الأملاك]

فأجرة هذا القاسم تكون على الشركاء بقدر أملاكهم ؛ لأنها مؤنة ملك فكانت بقدره ، كما لو كان هناك عبد مشترك بينهما فنفقته بقدر الأملاك ، و لو شرط خلافه فالشرط باطل و هو المشهور في المذهب.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإذا اقتسموا أو اقترعوا لزمت القسمة]

فإذا اقتسموا بأنفسهم – في قسمة الإجبار – أو بقاسم ينصبونه أو سألوا – الحاكم نصبه – فإذا اقتسموا على ذلك لزمت القسمة ، وذلك لأن القسمة بينهما قسمة إجبار ورضاهما لم يكن معتبراً في الأصل فكذلك بعد القسمة.

وإذا كانا قد نصبا حاكماً عالماً بالقسمة فكما لو حكما بينهما قاضياً فيلزمهما كذلك .

وإذا كان قد قسما بينهما القسمة من غير قاسم : فإذا كانا قد تراضيا على ذلك فكذلك أي تلزم القسمة لأنهما قد تراضيا على ذلك .

وأما إذا لم يتراضيا فلا ؛ لأنه قد يقول أحدهما : القسمة جائزة فلا يلزمه الرضا .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وكيف اقترعوا جاز]

بأي كيفية اقترعوا جاز ذلك سواء كان ذلك بالحصى أو بالأوراق وغير ذلك.

فإذا لم يرضا كل واحد منهما بهذا النصيب فوضعوا القرعة بينهما فخرجت لأحدهما فيلزم الآخر.

ولا شك أنه ليس المراد أن يكون أحدهما غانماً أو غارماً بل المقصود إنهما اجتهدا في التسوية ، ومن أجل أنهما قد يختلفان في اختيار النصيب وضعت القرعة بينهما وأما إذا كان أحدهما غانماً و الآخر غارماً فلا يجوز ذلك .

باب الدعاوى والبينات

الدعاوى : بفتح الواو وكسرها جمع دعوى وهي في اللغة : الطلب قال تعالى : ﴿ **ولهم فيها ما يدعون** ﴾ .

وأما في الاصطلاح : فهي إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو ذمته .

كأن يقول : مثلاً : هذه الدار لي ، والدار بيد رجل آخر ، فهي دعوى .

أو يقول : في ذمته لي عشرة آلاف ، فهي دعوى .

أما البينات : فهي جمع بينة وهي : ما أظهر الحق وأبانه كالشاهد فالشاهد يظهر الحق ويبينه

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [المدعي: من إذا سكت ترك والمدعى عليه من إذا سكت لم يترك]

يعني مع المطالبة .

فإذا ادعى زيد على عمرو أن في ذمته له عشرة الآف ، ثم سكت زيد عن الدعوى فإنه يترك لأن الحق له .

وأما المدعي عليه وهو عمرو في هذا المثال ، فإذا سكت فإنه لا يترك .

وقيل غير ذلك .

وتعريفهما واضح : فالمدعي هو المطالب ، والمدعى عليه هو المطَالب . وفيه تعريفات أخرى

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا يصح الدعوى والإنكار إلا من جائز التصرف]

جائز التصرف : هو الحر المكلف الرشيد وقد تقدم ذلك في كتاب البيع .

فإذا ادعى ابن سبع سنين أو ادعى السفيه غير الرشيد أو ادعى العبد – فلا تسمع دعواه أي في المال وكذلك إنكاره فكما لو لم ينكر ، فلا يسمع إنكاره .

إذن : لا تسمع دعواه ولا يسمع إنكاره ، وذلك لأنه قول في المال ، وغير جائز التصرف لا قول له في المال ، والدعوى والإنكار ، قول في المال .

و يستثنى من ذلك إنكار السفيه فيما يؤاخذ به لو أقر به كطلاق و حد.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإذا تداعيا عيناً بيد أحدهما فهي له مع يمينه]

إذا كان عمرو عنده أرض يزرعها فادعى زيد عليه أن هذه الأرض له ، فنقول : هي لمن هي بيده وهو عمرو مع يمينه .

ولو أن رجلاً راكب راحلة فادعى رجل أن هذه الراحلة له ، فهي لراكب الراحلة مع يمينه . ودليله : ما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال : (**لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه**) يعني : المطالب .

وفي البيهقي : (**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**) و فيه ضعف وأجمع أهل العلم على ذلك أي على أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [إلا أن تكون له بينة فلا يحلف]

فإذا قال المدعي : هذه بينتي وأحضر من يشهد له ، فإنه يحكم بها ولا يحلف أي المدعي .

وإنما حكمنا بها في المسألة السابقة لمن هي بيده لشاهد الحال ، فإن الحال يشهد أنها له .

لكن لو كان الحال يشهد أنها ليست له ، فحينئذ يحكم بها لمن يشهد له الحال .

مثال ذلك : إذا وجدنا رجلاً معه عمامة بيده و آخر قد حسر رأسه في الشارع فتحاكما إلينا ، وأحدهما على رأسه عمامة وفي يده عمامة و الآخر حاسر الرأس ، وكلاهما معروف أنه لا يخرج على هذه الصفة ، فإننا نحكم بالعمامة لمن كان حاسر الرأس ، وإن كانت العمامة ليست بيده لشاهد الحال و نقول له – أي لحاسر الرأس – إحلف أنها لك

والأصل أن من في يده المدعى به أنه له إلا أن يعارض ذلك قرينة ظاهرة ، وذلك لأن اليمين في جانب أقوى المدعيين ، ففي المثال المتقدم ، من لبس المدعى به " وهي العمامة " في يده جانبه أقوى فعليه اليمين .

ومثال آخر :-

لو أن رجلاً طلق امرأة ، و ادعى شيئاً مما يختص بالنساء ادعى أنه له فإنه يحكم به للمرأة مع يمينها .
والعكس بالعكس فلو كانت الدعوى في سيارة فادعت المرأة أنها لها – وطبعاً يوجد الآن في هذا الوقت الاستمارات التي يكتب فيها اسم مالك السيارة ، لكن لنفرض أن هذا ليس بموجود – فإننا نحكم بها للرجل مع يمينه إلا أن تأتي المرأة ببينة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن أقام كل واحد منهما بينة أنها له]

كأن تكون هناك أرض يزرعها زيد ، فادعى عمرو أنها له وأحضر بينة ، وأحضر زيد بينة أيضاً ، فتعارضت عندنا البينات فلمن نحكم ؟

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [قضي للخارج ببينة ولغت بينة الداخل]

ففي المثال المتقدم نحكم بها لعمرو لأنه هو الخارج ، ولغت بينة زيد وهو الداخل .
فإذن يقضى بها للخارج وهو المدعي الذي ليس المدعى به في يده ، وأما الداخل فهو من كان المدعى به في يده ، فإن بينته تلغى .
قالوا : لأن البينة في جنب المدعي ، فالبينة على المدعي واليمين على من أنكر ، فالبينة إنما تسمع من المدعي ، وعلى ذلك فوجودها من المدعى عليه كعدمها .
قالوا : ولأن معه – أي مع الخارج – زيادة علم لأنه ناقل عن الأصل فالخارج هو الناقل عن الأصل ؛ لأن الأصل أنها لمن هي بيده .
وقال الجمهور وهو اختيار الشيخ محمد بن عبد الوهاب رحمه الله ، واختاره الشيخ محمد بن إبراهيم أنه يقضي بها للداخل .
قالوا : لشاهد الحال ، فإن شاهد الحال يدل على أنها للداخل ، والبينتان تعارضتا فتساقطتا ، فكلما لو لم يكن لهما بينة وعليه فحكم لمن هي بيده .
قالوا : وأما كون البينة في جنب المدعي في الأدلة الشرعية فلأن الأصل ألا يكون في القضايا إلا بنية واحدة ، ولقوة جانب المدعى عليه اكتفينا بيمينه و لم نقبل من الآخر دعواه إلا ببينة ، فجانبه أقوى وأما المدعي فلما كان جانبه أضعف اشترطنا البينة .
قالوا : وأما ما ذكرتموه من أن في دعوى المدعي زيادة علم فهذا معارض بالأصل ، فإن الأصل أنها لمن هي في يده ، وهذا أقوى من هذا النقل .
إذن : الصحيح أن البينتين إذا تعارضتا وكان المدعى به تحت يد أحد الطرفين فإنا نحكم له مع يمينه – كما هو مذهب الجمهور – .

فإذا كان المدعى به تحت يديهما جميعاً .

كأن يأتي اثنان إلى قاضٍ براحلة كل واحد منهما قد أخذ بزمام الراحلة فهنا لا ترجيح .

فلو كان أحدهما أقوى : كأن يكون أحدهما راكباً للراحلة والآخر آخذ بزمامها فإنا نرجح الراكب لأن يده أقوى .

أما هنا : فإن كليهما آخذ بزمام الراحلة ، فاليدان مشتركتان لا مزية لأحدهما على الأخرى فما الحكم ؟

الجواب : إن كان لا بينة لأحدهما فإننا نحلفهما جميعاً ، ونجعلها بينهما نصفين ، و إن نكل أحدهما فهي للآخر بيمينه.

وإن كان لكل واحد منهما بينة فكذلك أي نقول : احلفا وتناصفا .

والقول الثاني في المسألة : أننا لا نحلفهما – أي حيث أدلى كل واحد منهما ببينة – لأن بينة كل واحد منهما تثبت النصف فلا نحتاج إلى اليمين وهو قول الأكثر .

وعن الإمام أحمد في المسألتين كلتيهما – أي حيث لم يأتيا ببينة ، أو أتى كل واحد منهما ببينة – أننا نقرع بينهما فمن خرجت القرعة له فإنه يحلف فيكون جانبه أقوى .

فعلى هذا القول : نقوي جانب أحدهما بالقرعة .

فهذا له بينة وهذا له بينة قد تعارضتا فتساقطتا وهذا الدابة تحت يده وهذا الدابة تحت يده فليس أحدهما مرجحاً على الآخر ، وكذلك إذا كانت الدابة ليست عند أحد منهما بل هي عند شخص آخر فكذلك – إذن جانب كل واحد منهما يساوي جانب الأخر فحينئذ يقرع بينهما فمن خرجت القرعة له كان جانبه أقوى فحينئذ نقول له احلف ، وهذا هو **القول الراجح** في هذه المسألة .

ويدل عليه : ما ثبت في سنن أبي داود – والحديث صحيح – : (**أن رجلين تداعيا عيناً وليس لأحدهما بينة فأمرهما النبي ﷺ أن يستهما على اليمين أحبا أو كرها**) .

فهذان الرجلان اختصما في عين وليس لأحدهما بينة ، كما أن العين ليست تحت يد أحدهما بدليل قصة الحضرمي والكندي فإن النبي ﷺ جعل البينة على الحضرمي لما كانت الأرض بيد الكندي ويزرعها ، أما هنا فليس المدعى به تحت يد أحدهما ، فلما كان الأمر كذلك رجح جانب من خرجت القرعة له .

وفي سنن البيهقي ومراسيل أبي داود بإسناد صحيح عن سعيد بن المسيب أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في شيء فجاء كل واحد منهما بشهود على عِدَّة الآخر فأمر النبي ﷺ أن يقترعا وقال : (**الله يقضي بينكما**) وله شاهد مرسل عن سليمان بن يسار ومراسيل سعيد بن المسيب صحيحه عند أهل العلم .

ففي هذا الحديث أنه قد جاء كل واحد منهما بشهود عدول بعدد شهود الآخر فقضى النبي ﷺ بالقرعة وقال : (**والله يقضي بينكما**) وهو استهام على اليمين كما في الحديث الأول فليس فيه إلا تقوية جانب أحدهما .

إذن : الصحيح ما ذهب إليه الإمام أحمد في رواية عنه وأنهما إن كانت العين تحت يديهما وليس لأحد منهما بينة أو لكل واحد منهما بينة أو كان الأمر كذلك لكن العين ليست تحت يد أحد منهم فإنا – حينئذ – نقرع بينهما ومن خرجت له القرعةو نقول له : احلف فإن حلف فإنه يأخذ العين .

إذن : عندنا حالات :

١- الحالة الأولى : إذا ادعى رجل على أخر أن هذه العين التي تحت يده له ولا بينة له فإنا نحكم بالعين لمن هي في يده ونقول له : احلف كما في حديث الحضرمي والكندي وهو ثابت في صحيح مسلم .

٢- الحالة الثانية : أن تكون العين ليست تحت يد أحد منهما أو تحت يديهما جميعاً ، ولا بينة لأحدهما على الآخر أو لكل واحدٍ منهما بينة فحينئذ نقرع بينهما ومن خرجت القرعة له فإنه يحلف – هذا في أصح أقوال أهل العلم.

وفي تعارض البينتين مسألتان :-

١- المسألة الأولى :

هل يُرجح بين البينتين أو لا ؟

فإذا كانت إحد البينتين شهودها أكثر أو أشهر فهل يرجح أم لا .

مذهب الجمهور : أنا لا نرجح أحدهما على الأخرى لأن كلاً منهما بينة فهي حجة .

فلو جاء أحدهما بمائة شاهد ، وجاء الآخر بشاهدين فإن البينتين متعارضتان لا نرجح أحداهما على الأخرى.

وكذلك لو أتى أحدهما بشهود مشهورين بالعدالة وأتى الآخر بشهود عدول لكنهم ليسوا على درجة الشهود الأول فإنا لا نرجح .

– والقول الثاني : وهو مذهب مالك وهو قول مُخَرَّجٌ في مذهب أحمد : أنا نحكم بالبينة التي هي أرجح .

وهذا أظهر كأدلة الشرع ، فإن أدلة الشرع كل دليل بمفرده حجة لكن لما تعارضت الأدلة وأمكننا الترجيح فإننا نرجح ، فكذلك البينات هنا .

ولأن من معه بينة أقوى فإن جانبه أقوى واليمين في جانب أقوى المدعيين .

إذن : الراجح أن البينات إذا تعارضت فإنه يقدم الأرجح .

ولا شك أن هذا القول قوي حيث كان الرجحان ظاهراً ، أما أن يدخل في ذلك شيء من التلاعب بالترجيح الخفي فليس هذا هو المراد ، لكن المراد أن يكون الترجيح ظاهراً بيناً حتى لا يتهم القاضي .

ويقوي هذا القول ما تقدم في حديث سعيد بن المسيب فإن فيه : (**وجاء كل واحد منهما بشهود عدول على عدة الآخر**) أي على عدد شهود الآخر .

٢- المسألة الثانية :-

المشهور في المذهب : أن البينة المتقدمة مقدمة على البينة المتأخرة .

فإذا كان لأحدهما شاهدان يشهدان أن الأرض لفلان قبل سنتين وهذا له شاهدان يشهدان أن الأرض لفلان قبل سنة ، قالوا : تُقدم البينة المتقدمة .

قالوا : لأن البينة المتقدمة تثبت الملك في زمن لا تعارضها فيه البينة المتأخرة .

والقول الثاني في المسألة وهو أحد القولين في مذهب الشافعي وهو ظاهر كلام الخرقي من الحنابلة أن البينتين متساويتان .

قالوا : لأن البينة المتأخرة تثبت ملكاً حادثاً .

ولذا لو قالت البينة الحادثة أنه يملكه منذ سنة بهبة من زيد فإن البينة الأولى تطرح لأنه لا تعارض .

لكن الكلام : إذا قالت البينة المتأخرة نحن لا نقول إنه قد وهبه أو نحو ذلك لكن نثبت أنه ملك له قبل سنة فهذه البينة تثبت ملكاً حادثاً ، والبينة المتقدمة تثبت ملكاً قديماً ، ولا شك أن إثبات الملك الحادث أقوى من إثبات الملك القديم .

قالوا : وهذا دليل يقتضي ترجيحها فلا أقل من أن يقتضي التساوي .

يعني : أن هذه العلة تعارض بتلك العلة ، فهذه تدفع هذه وحينئذٍ يكونا متساويين ، ولم أرَ قائلاً يقول بتقديم البينة الحادثة .

إذن : الصحيح أنهما على التساوي كما هو أحد القولين في مذهب الشافعي وهو ظاهر قول الخِرقي من الحنابلة .

والله أعلم وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

شرح زاد المستقنع

كتاب اللعان

١٤٣١هـ

لفضيلة الشيخ / حمد بن عبدالله الحمد حفظه الله

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

كتاب اللعان

اللعان : مشتق من اللَّعْن ، **لقوله تعالى** : **﴿ والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ﴾**.

وأما تعريفه : فهو أن يقذف الرجلُ امرأته بالفاحشة ، فيشهد على نفسه بذلك أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، ثم الخامسة : أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ، والخامسة : أنَّ غَضَب الله عليها إن كان من الصادقين ، والغَضَب أقبح من اللعن، وذِكْر الغَضَب هنا ، لأن الغضب لمن يعلم الحق ويترك القول به ، والذي يغلب على الظاهر أن الرجل صادقٌ في قوله، إذ يبعد في الغالب أن الرجل يرمي امرأته على رؤوس الأشهاد بالفاحشة ويلعن نفسه بالخامسة إلا وهو صادقٌ في دعواه ، وأن المرأة قد اضطرته إلى ذلك .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [يشترط في صحته أن يكون بين زوجين]

لقوله تعالى : **﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾** ، فلو قذف أجنبية عنه فإما أن يأتي بأربعة شهود فتُحَدُّ المرأة ، أو يُجلد ثمانين جلدة ، وهو حد القَذْف ، فحكم اللعان مختص بالزوج فقد يرى الرجل من امرأته ما يَكْره ، وليس ثمت من يَشْهد له ، وقد رأى ذلك بعينه أو تَيَقَّن حصول ذلك فيحتاج إلى نَفْي الولد عنه فيلاعن امرأته فيشهد على نفسه أربع شهادات إنه لمن الصادقين .

واختُلف هل هي أَيْمان أم شَهَادات :

١. القول الأول وهو مذهب الأحناف : أنها شهادات .
٢. القول الثاني وهو مذهب الجمهور : أنها أَيْمان مؤكدة بالشهادة .

وينبني على هذا الخلاف من الذي يصح لِعانه .

فإن قلنا : إن اللعان شهادات فلا يصح إلا ممن تصح شهادته ، فالفاسق لا تصح شهادته وعليه فلا يصح لعانه ، وكذلك الكافر والعبد ، وإن قلنا : إن اللعان أيمان فإنه يصح ممن تصح يمينه فيصح من العبد ، ويصح من الكافر ، ويصح من الفاسق لأن أيمانهم مُنْعقدة صحيحة .

اســـتدل أهل القول الأول القائلين بأنها شهادات بلفظ الشهادة **في قوله تعالى** : **﴿ ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم ﴾** ، فدل على أنهم شُهداء فما يحصل منهم فهو شهادة .

واستدل أهل القول الثاني **بقوله تعالى** : **﴿ فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله ﴾** فقوله (بالله) من ألفاظ القسم ، قالوا : والشهادة تأتي في القرآن وفي لغة العرب بمعنى اليمين ، ومنه **قوله تعالى** :

﴿ فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا ﴾ ، أي ليميننا ، **ولقوله تعالى : ﴿ إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله والله يعلم إنك لرسوله ﴾** ، ثم قال بعد ذلك **﴿ اتخذوا أيمانهم جنة ﴾** ، فدل أن قوله (**نشهد**) يمين .

ومن شعر العرب قول بعضهم : " فأشهد بالله أني أحبها " .

فقوله (أشهد) ؛ أي يمين ، وهو من الشِعْر المُحْتَج به ، وقد أورده ابن القيم في زاد المعاد .

وأما **قوله تعالى ﴿ ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم ﴾** فهذا من باب الاستثناء المنقطع ، أي لم يكن لهم شهداء لكن أنفسهم.

واستدلوا بالحديث الوارد عن النبي ﷺ أنه قال : (**لولا الأيمان لكان لي ولها شأن**) رواه أبو داود وهو حديث ضعيف **وهذا القول هو الراجح** . ويدل على صحة هذا القول عموم **قـــوله تعالى : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾** ، فهو عامٌ في الحر والعبد وفي المسلم والكافر وفي العدل والفاسق ، ولأن ذلك موضع ضرورة حيث إنه يُراد منه نفي الولد عنه فيحتاج إليه الكافر ، ويحتاج إليه العبد ، ويحتاج إليه الفاسق ، فهو موضع حاجة .

وعلى القول الراجح فمن صحت يمينه صحَّ لِعانه ، وعليه فالفاسق يصح لعانه وكذلك الكافر والعبد ، وأما غير البالغ فلا يصح لعانه لأن يمينه لا تصح ، فلو قذف الصبي امرأته بالزنا فلا لعان ؛ وذلك لأن يمينه لا تصح .

قال : [ومن عرف العربية لم يصح لعانه بغيرها وإن جَهلها فبلغته]

من عرف العربية فيُشترط في صحة لعانه أن يكون بها ، لكن إن جهلها فبلغته كما تقدم في النكاح .

والقول الثاني في المسألة وهو أحد الوجهين في مذهب أحمد والشافعي : أن اللعان يصح بغير اللغة العربية مع القدرة عليها .

وهذا هو **القول الراجح** في هذه المسألة ، وذلك لأن اللعان يمين ، واليمين تصح بغير اللغة العربية مع القدرة عليها ، فلو حلف بالله عز وجل في لغته غير العربية فإنها يمين فكذلك اللعان .

قال : [فإذا قذف امرأته بالزنا فله إسقاط الحد باللعان]

إذا قذف امرأته بالفاحشة في قُبُل أو دُبُر فله إسقاط الحد باللعان ، إذن إن قذف امرأته بالزنا فعليه حد القذف،لكن يَدْرأ عنه الحد أن يلاعن ، ولذا قال ﷺ كما في البخاري : (**البينة وإلا حدٌ في ظهرك**).

قال : [فيقول قبلها أربع مرات " أشهد بالله لقد زنت زوجتي هذه " ويشير إليها ، ومع غيبتها يسميها وينسبها]

أي ينسبها بما تتميز به فيذكر اسمها ويذكر ما يُحْتاج إليه من نسبها لتتميز عن بقية نسائه .

قال : [وفي الخامسة : وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين]

فيقول هذه الخامسة : " وأن لعنة الله عليه إن كان إن كان من الكاذبين " ، فيقول : " أشهد بالله لقد زنت زوجتي هذه " ، أو نحوها من الألفاظ التي يرميها بها في الزنا ، فلو قال : " أشهد بالله أن ما في بطنها ليس مني " ، فهذا كافٍ في رَمْيها بالزنا .

قال : [ثم تقول هي أربع مرات : أشهد بالله لقد كذب فيما رماني به من الزنا]

ونحو ذلك من الألفاظ التي تُبرئ بها نفسها .

قال : [ثم تقول في الخامسة : وأن غضب الله عليها إن كان من الصادقين]

ويُستحب أن يَحْضر ذلك جماعة من الناس ، ففي صحيح البخاري عن سَهْل بن سعدٍ رضي الله عنه قال : (**فتلاعنا وأنا مع الناس عند النبي ﷺ**) .

ويستحب أن يكون ذلك في المسجد كما في صحيح البخاري من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه : " **أن ذلك كان في المسجد** " .

ويستحب أن يتلاعنا قياماً ؛ وذلك لأنه أردع في حقهما .

ويستحب للحاكم أن يَعِظَهما وأن يُذَكِّرهما ، وأن يأمر رجلاً يضع يده على فِيِّ الرجل في الخامسة ، ويقول له : " إنها مُوجبة " ، ففي صحيح مسلم أن النبي ﷺ : (**ذكَّر المُلاعِن ووعَظَه وأخبره أن عذاب الدنيا أهونُ من عذاب الآخرة ، ثم دعا المرأة فوَعَظَها كذلك**) ، وفي سنن أبي داود والنسائي بإسنادٍ صحيح أن النبي ﷺ : (**أمر رجلاً حين أمر الملاعنين أن يتلاعنا أن يضع يده عند الخامسة على فيه ، وقال : " إنها مُوجِبة "**) ، أي موجبة للعنة الله تعالى .

قال : [فإن بدأت باللعان قبله .... لم يصح]

إذا بَدَأت المرأة باللعان قبل الرجل فلا يصح اللعان في مذهب جمهور العلماء ، خلافاً للأحناف ، وذلك لأن الله عز وجل قد شرع بذكر لعانه قبل ذكر لعانها ، والحكمة من أن لعان الرجل قبل لعان المرأة من وجهين :

الوجه الأول : أن الرجل قاذفٌ مدعي فبُدئ به أولاً ، لأنه هو القاذف لها وهو الذي رماها بهذه الفاحشة العظيمة .

والوجه الثاني : أن الرجل جانبه أقوى ، فالغالب أنه صادقٌ في دعواه ، إذ يَبْعد أن يرمي امرأته بالزنا في هذا المشهد بين الناس إلا وهو صادق في دعواه .

قال : [أو نَقَص أحدهما شيئاً من الألفاظ الخمسة .... لم يصح]

لأنه خلاف ما أمر الله عز وجل به ، فلا يصح إلا أن يأتي كل واحدٍ منهما بالألفاظ الخمسة ، فلو قال : " أشهد بالله إنها زانية ، أشهد بالله إنها زانية ، أشهد بالله إنها زانية – ثم قال : " وأن لعنة الله عليَّ إن كنت من الكاذبين " ، لم يصح لعانه ، أو قال : " أشهد بالله إنها زانية " أربعاً ، ثم سكت و لم يقل : " وأن لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين " ، فإن لعانه لا يصح حتى يأتي باللعان كما أمره الله عز وجل ، وكذلك المرأة .

قال : [أولم يَحْضرهما حاكمٌ أو نائبه .... لم يصح]

لأنها دعوى فيها يمين ، فاشتُرط فيها حضور الحاكم أو نائبه كسائر الدعاوى ، فلو كانت بين يدي مَن ليس بحاكم ، أو كان ذلك في بيتها لم يصح اللعان .

قال : [أو أَبْدل لفظة " أشهد " بـ " أُقسم " أو " أَحْلف "]

فلو قال : " أقسم بالله " أو قال : " أحلف بالله إنها زانية " لم يصح حتى يقول : " أشهد بالله " ، وذلك لأن قوله : " أقسم بالله " يمين غير مؤكدة بالشهادة ، بينما قوله : " أشهد بالله " يمين مؤكدة بالشهادة ، فإذا قال : " أقسم بالله " أو " أحلف بالله " فهو خلاف ما أمره الله تعالى به فلا يصح حتى يقول : " أشهد بالله " أو " أشهد والله " المقصود أنه يجمع بين اليمين والشهادة .

قال : [أو لفظة " اللعنة " بالإبعاد أو " الغضب " بالسَخَط لم يصح]

إذا أبدل لفظة " اللعنة " بالإبعاد فقال في الخامسة : " وأن إبعاد الله تعالى لي من رحمته إن كنت من الكاذبين " ، أو أبدلت المرأة لفظ " الغضب " بالسخط فقالت في الخامسة : " وأن سخط الله علي إن كان من الصادقين " ، فلا يصح .

والقول الثاني في المسألة وهو أحد القولين في مذهب الإمام أحمد : أن ذلك يصح لأنه وإن لم يكن منصوصاً عليه لكنه بمعنى المنصوص والعبرة بالمعاني لا بالمباني ، فقوله : " أبعدني الله من رحمته " بمعنى قوله : " لعنني الله تعالى " ، وكذلك المرأة قولها : " وأن سخط الله علي " هو كقولها : " وأن غضب الله علي " .

وهذا هو **القول الراجح** . والله أعلم **والأولى** التزام الألفاظ الواردة .

فصل

قال رحمه الله : [وإن قذف زوجته الصغيرة أو المجنونة بالزنا عُزر ولا لعان]

إذا قذف امرأته الصغيرة التي لا يُوطأ مثلها فإنه يُعَزَّر ولا لعان ، وذلك لأن اللعان يمين فلا يصح إلا من مكلف ، وهذه الصغيرة ليست بمكلفة فلم يصح لعانها ، فلا يلاعن الزوج وإنما يُعزر ، وكذلك المجنونة لأنها غير مكلفة .

أما إن قذف امرأته الصغيرة التي يُوطأ مثلها – وهي في المشهور من المذهب بنت تسع سنين – فإن اللعان يثبت لكن لا يصح حتى تبلغ ، وعليه فيتربص بها حتى تبلغ ، فإن طالبت بحق القذف على زوجها الذي قذفها فللزوج أن يلاعن ليدرأ الحدَّ عن نفسه ، وتلاعن هي أيضاً لأنها أصبحت مكلفةً .

قال : [ومِن شرطه : قذفُها بالزنا لفظاً ، كزنيتِ أو يا زانية أو رأيتك تزنين في قُبُل أو دُبُر]

فشرطه أن يرميها بالزنا ، **قال تعالى** : **﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾** أي بالزنا ، وقال المؤلف : " في قبل أو دبر " ، أما إن كان في قُبُل فظاهر ، وأما إذا كان في دبر فهذا هو مذهب جمهور الفقهاء من الحنابلة وغيرهم ، وهذا القول متفرع عن ثبوت حد القذف في رمي المرأة بالزنا في دبر .

وقال الأحناف : بل إن كان في دبر فلا لعان ، وهذا متفرِّع عن قولهم أن المرأة إذا قذفها زوجها بالزنا في دبر فإن حد القذف لا يُقام ، وإنما فيه التعزير ، وهنا كذلك فاللعان لا يثبت عندهم ، لأن اللعان إنما يُشْرع لدفع الحدَّ وهنا لا حد ، فإذا قذف امرأته في دبرها فلا حد ، وعليه فلا لعان ، ويأتي تحقيقه إن شاء الله في الكلام على القذف .

وأما إن قذفها بمباشرة دون الفرج كأن يقول : " قد بوشرت ، أو " قد باشرك فلان " ، أو " قد خلا بك فلان " أو " قد قبلك " أو نحو ذلك فلا لعان ، وذلك لأنه لا حد قذف في مثل هذه الألفاظ واللعان متفرع عن الحد ، فاللعان إنما يُشرع لدرء حد القذف عن الزوج وهنا لا حد في ذلك وعليه فلا لعان .

قال : [فإن قال : وُطِئت بشبهةٍ أو مُكرهةً أو نائمة أو قال : لم تزنِ ولكن ليس هذا الولد مني ، فشهدت امرأة ثقة أنه وُلِد على فراشه لحِقَه نسبه ولا لعان]

فإذا قال لامرأته : " وُطئت بشبهة " أو " مكرهةً " أو " نائمة " أو " لم تزن ولكن هذا الولد ليس مني " ثم شهدت امرأة أنه وُلد على فراشه لَحِقه نسبه ولا لعان ، أما كونه لا لعان ، فلأن الحد لا يثبت بمثل ذلك ، فإذا قال الرجل لامرأته : " وطئتِ بشبهة أو إكراه أو نحو ذلك " فإنه لا حد في ذلك .

لكن هل ينفى الولد أم لا ؟

هنا قال : إذا شهدت امرأة ثقة أنه ولد على فراشه لحقه ، وذلك لقول النبي ﷺ : (**الولد للفراش وللعاهِر الحَجَر**) متفق عليه .

فإذا أثبتت البينة – وتكفي شهادة امرأة واحدة – أنه قد وُلِد على فراشه فإنه يثبت بذلك لُحوق النسب ، فليس له أن يلاعن في المشهور في المذهب وذلك لأن اللعان إنما شرع بعد القذف ، **قال تعالى** : ﴿ **والذين يرمون أزواجهم** ﴾ ، وهنا لا قذف ، فاللعان إنما شُرِع لِدرء حد القذف عن الزوج وهذا حيث كانت المرأة مَرْمية بالزنا ، وهنا ليست مَرْمية بالزنا وعليه فلا لعان.

والقول الثاني : أن له أن يلاعن لنفي الولد . والمذهب **أظهر** .

فالشرع إنما شرع اللعان حيث كان مسبوقاً بقذف وهنا لا قذف وعليه فيلحقه الولد وليس له أن ينفيه ، وكما قال ﷺ : (**الولد للفراش..**) .

قال : [و من شرطه : أن تُكَذِّبه الزوجة]

فمن شرط اللعان أن تكذبه الزوجة ، وأما إن صدَّقته في دعواه فأقرت أنها قد زنت فلا لعان ، أو ثبتت بالبينة وهي أربعة شهود أنها قد زنت فلا لعان ، فاللعان إنما يُشْرع حيث تُنْكر المرأة ولا بينة ولذا فإنها تلاعن بعده .

قال : [وإذا تم اللعان سَقَط عنه الحد والتعزير]

فإذا تم اللعان سَقَط عنه الحد فيما يثبت فيه الحد ، والتعزير فيما يثبت فيه التعزير، ويثبت التعزير إن كانت ذميةٌ أو أمةٌ أو نحو ذلك ، دليل هذه المسألة **قوله ﷺ** : (**البينة وإلا حدٌ في ظهرك**) .

قال : [وتثبت الفُرْقة بينهما بتحريم مؤبد]

فإذا تم اللعان فإن الفُرْقة تثبت بينهما بتحريم مؤبد فلا تحل له أبداً ، ففي الصحيحين أن النبي ﷺ قال : (**لا سبيل لك عليها**) ، وفي صحيح مسلم أن النبي ﷺ : (**بدأ بالرجل فشهد أربع شهادات ثم ثنَّى بالمرأة ثم فَرَّق بينهما**) .

وفي سنن أبي داود من قول سهل بن سعد رضي الله عنه : (**فمضت السنة بعدُ في المتلاعنين أن يُفَرق بينهما ولا يجتمعان أبداً**).

ولا يتوقف ذلك – أي التفريق – على حُكْم حاكم بل يثبت من غير حكم حاكم وذلك لثبوته بنص الشارع .

ويثبت هذا الحكم وإن كَذَّب نفسه بعد ذلك ، فإذا لاعنها بَحْضرة الحاكم وكان اللعان صحيحاً قد توفرت فيه الشروط ثم كذَّب نفسه بعد ذلك فإنها لا تحل له ، لكن يُحَدُّ أو يُعَزَّر ويَلْحقه الولد في نسبه،

لأنه أقر بما يدل على كذبه في يمينه ، وإنما دُرِئ عنه الحد ليمينه وقد كذبها بقوله ، وحينئذٍ فيبقى عليه الحد – أي حد القذف – ويلحقه النسب .

مسألة :

واعلم أن اللعان إن كان مجرداً عن نفي الولد فلا ينفى الولد بل يلحق الزوجَ ولدُه ، وذلك لأن اللعان إنما فيه رَمْيها بالزنا ، ورَمْيها بالزنا لا يوجب نفي الولد ، لكن إن نفاه صراحةً أو تَضَمُّناً فإنه ينتفي عنه ، فإن قال : " أشهد بالله أنها زانية وأن ما في رحمها ليس مني " ، فإنه يُنْفى عنه لأنه قد نفاه في لعانه وهنا صراحة ، وأما تضمناً فبأن يقول مثلاً : " أشهد بالله إنها قد زنت في طُهْر لم أجامعها فيه " ، فيعلم أنها قد حملت من غير زوجها بقذفه ، وأما إذا لم ينفه في اللعان فإنه لا ينتفي .

فإن قيل : فما هو الجواب عما روى أبو داود في سننه أن النبي ﷺ : (**قضى في اللعان ألاَّ يُدعى الولد لأبيه**) ، فالجواب : أن هذا من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه ، وفي صحيح البخاري : " أن الرجل قد أنكر حملها " .

مســـــألة :

هل يشترط لنفي الولد أن ينفيه بلعان عند الوضع أم يكفي عند الحمل ؟

قال الحنابلة في المشهور عندهم : يُشترط أن ينفيه عند الوضع ، قالوا : لأنه – وهو حمل – غير مستيقنٍ منه ، فقد يكون – ريحاً – أو شيئاً آخر واللعان لا يتعلق بشرط ، وهنا لا بد أن يُعَلِّق النفي على كونه موجوداً فيقول : " إن كان الولد موجوداً فليس مني " ، واللعان لا يتعلق بشرط .

والقول الثاني : وهو قول المالكية والشافعية وهو قول في مذهب الإمام أحمد : أن نفي الولد يثبت وإن نفاه وهي حامل لم تضع بعد .

وهذا هو القول **الراجح** وهو الذي يدل عليه حديث سهل بن سعد رضي الله عنه المتقدم ففيه أنها كانت حاملاً فأنكر حملها ، ولم يصح أن النبي ﷺ أمره باللعان لنفي الولد عند الوضع ، ولا أنه فعل ذلك عند النبي ﷺ .

أما قولهم أنه ليس بمستيقن فالجواب عنه : أنه مظنون وهناك أمارات تدل عليه ، والشارع يُعَلِّق الأحكام بمثل ذلك ، بدليل اختلاف نفقة الحامل عن الحائل ، والتوقف عن القصاص في الحامل ، والفِطْر في رمضان للحامل وغير ذلك ، مع أنه مظنون وليس بمستيقن .

مســـــألة :

جماهير أهل العلم على أنه إن أَقَرَّ به أو ظَهَر منه ما يدل على الرضا فليس له أن ينفيه بعد ذلك .

ومثال ظهور ما يدل على الرضا : كأن يُدْعى له فيُؤمِّن ، أو يُهنَّأ به فيسكت ويرضى بذلك ونحو ذلك ، فليس له أن ينفيه بعد ذلك .

كما أنه إذا أمكنه أن ينفيه و لم ينفه ، فليس له أن ينفيه بعد ذلك ؛ وذلك لأنه خيار لدفع الضرر فكان على الفور ؛ ولأن ذلك دليل إعراضه في نفيه فإذا تراخى و لم ينف مع إمكان النفي فليس له أن يَنْفي بعد ذلك ، لكن لو ادعى عدم علمه بذلك وأمكن جهله بذلك فإن قوله يقبل وله أن ينفيه .

مســـــألة :

إذا نَكَلت المرأة عن اللعان فهل يُقضى بنكُولها ؟

بمعنى : لاعن الرجل امرأته لكن المرأة نَكَلت عن اللعان فهل يقضى بنكولها فيُفرَّق بينهما ويُنفى الولد إن نفاه وتُحَدُّ المرأة أم يُخَلَّى سبيلها أم تُسْجن حتى تقر بالزنا أو تلاعن ؟ ثلاثة أقوال لأهل العلم :

القول الأول : وهو المشهور في المذهب ؛ أن سبيلها يُخَلَّى ، وهو قول ضعيفٌ جداً .

القول الثاني : أنها تُسْجن حتى تُقِرَّ بالزنا أو تلاعن .

القول الثالث وهو مذهب المالكية والشافعية وهو اختيار شيخ الإسلام وهو القول **الراجح** في المسألة : أنها إن نكلت فإنها تحد ، وهذا هو ظاهر **قوله تعالى** : ﴿ **ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين** ﴾ ، فحد القذف ثابت في حق الرجل حتى يُلاعن ، فإذا لاعن الرجل فنكلت المرأة فعليها الحد ، ويدرأ عنها العذاب أن تلاعن .

والحنابلة قالوا : الحد لا يثبت بلعان الزوج فقط بدليل مطالبة المرأة بالملاعنة بعده ، ولا يثبت بالنكول فقط لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، والنكول فيه شبهة .

الجواب عن هذا : أن يقال إنها لا تُحَدَّ بهذا بمفرده ولا بهذا بمفرده ؛ بل تُحَدُّ بمجموعهما ، فإنها تُحَدُّ بيمين الزوج أولاً وبنكولها ثانياً .

فصل

هذا الفصل فيمن يلحق نسبه .

قال رحمه الله : [مَن ولدت زوجتُه مَن أمكن كونُه منه لَحِقَه]

فمن ولدت زوجته ولداً أمكن أن يكون هذا الولد – ذكراً كان أو أنثى – منه لَحِقه ذلك **لقول النبي ﷺ** : (**الولد للفراش** ..) ، ثم بيَّن المؤلف هذا الإمكان المذكور **بقوله** :

[بأن تَلِده بعد نصف سنة منذ أمكن وطؤه أو دون أربع سنين منذ أبانها]

أي بأن تلده بعد ستة أشهر منذ أمكن وطؤه ؛ لأن أقل الحمل ستة أشهر ، **لقوله تعالى : ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ﴾** ، وقد ذكر تعالى في آية أخرى أن فصاله أربعٌ وعشرون شهراً أي سنتان ، **قال تعالى ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ﴾** ، فبقي للحمل ستة أشهر ، وهو قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه وغيره من الصحابة ولا يعلم لهم مخالف .

أو بأن تلدْ دون أربع سنين منذ أبانها ، لأن أكثر الحمل أربع سنين في المذهب ، قالوا : لوقوع ذلك فقد وقع من بعض النساء – وهي ثقة وامرأة صِدْقٍ – أنها قد ولدت لأربع سنين .

والقول الثاني في المذهب وهو اختيار الشيخ عبدالرحمن السعدي : أنه لا يتقيَّد بأربع سنين ؛ بل قد يكون أكثر من ذلك ، وقال : " لأنه الموافق للواقع " وهو كما قال ، فالمسألة مسألة وقوع ، فإذا وقع الحمل لأربع سنين فلا مانع أن يقع أكثر من ذلك ، **وقد قال النبي ﷺ (الولد للفراش ..)** .

وإن كان الطلاق رجعياً فمن حين انقضت عدتها في المشهور في المذهب لأنها زوجة ما دامت في العدة .

قوله : " منذ أمكن وطؤه " أي أن تلد بعد نصف سنة منذ أمكن وطؤه ، فإذا عقد على المرأة وأمكن وطؤه ثم ولدت بعد نصف سنة فإن الولد يُلْحق به ، فإذا عقد على امرأة وهو وهي في بلد واحد و لم يدخل بها ، فهنا يمكن الوطء لكننا لم نتحقق من الوطء لعدم الدخول ، فإنه يلحق به ، لكن لو تحققنا وعلمنا عدم إمكان الوطء ، كأن يكون هو في بلد وهي في بلد آخر بعيد ويُعْلم أنه لا يخفي مَسيرهُ من تلك البلدة إلى هذه البلدة ، فنكون قد تحققنا أنه لم يطأها فلا يلحق به ، هذا هو تحرير مذهب الحنابلة في هذه المسألة .

إذن : المذهب يُعلِّقون إلحاق النسب بإمكان الوطء ، لكن لو تحققنا أنه لم يطأها فإنه لا يلحق به ، ولذا فلو كان مَجْبوب الذكر والأنثيين فإنه لا يلحق به ، وذلك لأننا نقطع أن مثله لا يولد له .

واختار شيخ الإسلام وهو رواية عن الإمام أحمد واختاره طائفة من متأخري أصحابه ومنهم والد شيخ الإسلام ، واختاره ابن القيم : أن إمكان الوطء غير كافٍ في الإلحاق ، بل حتى يُعْلم الوطء وذلك بالدخول ، فإذا بنى بالمرأة ودخل بها فولدت منه لستة أشهرٍ منذ وطئها أو دون أربع سنين – على المذهب – منذ أبانها فحينئذٍ يلحق به .

إذن : لا تكون المرأة فِراشاً حتى يتحقق الوطء ، وذلك بالبناء بها ، وهذا هو القول **الراجح** فإن مجرد العقد مع إمكان الوطء لا تعدُّ فيه المرأة فراشاً لا في اللغة ولا في العُرْف ، فلا يقال: " إن المرأة فِراشٌ للرجل " وهو لم يبنِ بها ، لا في لغة العرب ولا في عُرْف الناس ، وهذا ظاهر .

قال : [وهو ممن يولد لِمْثله كابن عشر]

هذا قيد آخر ؛ وهو أن يكون ابن عشر سنين ، أي ممن تم له عشر سنين وشَرَعَ في السنة الحادية عشر .

قالوا : **لقوله النبي ﷺ** : (**مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع**) رواه أبو داود وغيره بألفاظ كثيرة .

فأمر النبي ﷺ بالتفريق بينهم في المضاجع ، فدل على أن مثله يطأ ، فعليه يلحق به النسب .

والقول الثاني في المسألة : وهو قول في مذهب الإمام أحمد وهو قول طائفةٍ من كبار أصحابه كأبي بكر ، وهو قول أبي الخطاب وابن عقيل : أنه لا يلحق به حتى يبلغ ، أي يُنْزِل فإذا ثبت إنزاله ؛ أي ثبت احتلامه فإنه يُلحق به .

وهذا ظاهر جداً ، وذلك لأن الولد يكون من الماء ، ومن لم يبلغ فلا ماء له فكيف يكون منه الولد، وكيف يلحق به ، وأما **قوله ﷺ** : (**وفرقوا بينهم في المضاجع**) ، فهذا لأن ابن عشر مَظِنَّة البلوغ ومَظِنَّة المُراهقة ، فلذا يمنع من المبيت عند البنت لأنه مَظِنَّة الوطء .

والقول الثاني **هو الراجح** ، فلا يلحق به الولد حتى يبلغ .

قوله : [ولا يُحكم ببلوغه إن شُكَّ فيه]

فعلى المذهب – عندما يلحق به الولد – فهل تثبت الأحكام الأخرى فيه فيكون في حكم المكلفين ؟

الجواب : لا تثبت الأحكام الأخرى كحد الزنا والقصاص مع الشك فلا تلحق به الأحكام الأخرى حتى يثبت بلوغه ، واليقين لا يزول بالشك .

قال : [ومن اعترف بوطء أمته في الفرج أو دونه فولدت لنصف سنة فأزْيَد لَحِقَهُ ولدها إلا أن يَدَّعي الاستبراء ويحلف عليه]

اعلم أن المشهور في المذهب وهو قول الجمهور **وهو الراجح** : أن الأمة لا تكون فِراشاً إلا بالوطء، ودليله دليل المسألة التي تقدم ذكرها ، فالحنابلة فرَّقوا بين الحُرَّة والأمة ، فقالوا : إن الأمة لا تكون فراشاً إلا بالوطء ، أما بمجرد إمكان الوطء فلا ، وأما الزوجة فإنها تكون فِراشاً بمجرد إمكان الوطء ، ففرقوا بين الزوجة والسُّرِّية، فلو اعترف رجل أنه قد وَطِئ أمته في الفرج فولدت لنصف سنة فأزْيَد فإنه يَلْحقه ولدها ، **لقول النبي ﷺ** : (**الولد للفراش**) ، إلا أن يدَّعي الاستبراء ، أي يدعي أنه قد استبرأها بحيضة ؛ فيقول مثلاً : " أنا قد وطئت هذه الأمة لكن استبرأتها بحيضة فقد حاضت بعد وطئي لها ، ثم بعد ذلك حملت وعليه فلا يكون الحمل منه ، لأنه قد استبرأها بحيضة ، فيقبل قوله وذلك لأن هذا أمرٌ خفي ، لا يعلم إلا

منه فيقبل قوله فيه ، لكن يحلف على ذلك لِحَقِّ الولد فإن هذه اليمين تمنع الولد من نَسَبه إلى هذا الرجل ، فهذه اليمين قد تَعَلَّق بها حَقُّ الآدمي.

وكذلك لو اعترف أنه وطئ أمته دون الفرج ثم ولدت لنصف سنة فأزْيَد فكذلك يُلحق الولد به ، وذلك لأنه لا مانع من أن يَلِج ماؤه فرْجَها وهو واقع ، ثم هي فراشٌ له **وقد قال النبي ﷺ** : (**الولد للفراش**) .

قال : [وإن قال : وطئتها دون الفرج أو فيه ولم أُنزل أو عَزَلت لَحِقَه]

إذا قال : " أنا قد وطئتها في الفرج و لم أُنزل " ، أو قال : " عَزَلْت " ؛ فإنه يلحقه أيضاً، أو قال: " وطئتها دون الفرج و لم أنزل " فإنه يلحقه أيضاً، وعن الإمام أحمد : أن قوله يُقْبل ولا يَلْحقه النسب .

والقول **الذي يترجح لي** في هذه المسألة : هو التفصيل ؛ فيقال إن اعترف أنه وطئها في فرجها ثم ادعى أنه لم يتزل أو أنه قد عزل فإن الولد يلحقه ، ويدل عليه ما ثبت في صحيح مسلم ؛ أن رجلاً قال للنبي ﷺ : يا رسول الله **إن عندي جارية وأنا أَعْزِل عنها فقال النبي ﷺ** : (**إن ذلك لن يمنع شيئاً أراده الله**) .

ويدل عليه ما ثبت عند الشافعي بإسنادٍ صحيح أن عمر رضي الله عنه قال : " ما بال رجال يطؤون وَلائدهم ثم يَعْزِلون ، لا تأتيني وليدة يَعْترف سيدها أَنْ قد أَلَمَّ بها إلا أَلْحقت به ولدَها واعزلوا بعد أو اتركوا " .

وأما إن كان قد اعترف أنه قد وطئها دون فرجها وقال : إنه لم يتزل ، أو قد عَزَل ، فالذي **يترجح** أنه لا يلحق به ، وأن قوله يقبل بيمينه وذلك للفرق بين المسألتين ؛ فهنا لم يطأها والولادة إنما تكون بالوطء ، وكونه قد عَزَل عنها أو لم يتزل عندما باشرها فيما دون الفرج ؛ هذا يمنع أن يتسرَّب شيءٌ منه إلى فَرْجها ، بخلاف ما لو أنزل فإنه لا يمنع من تَسَرَّب شيءٍ إلى فرجها فلا ينسب الولد إليه ، لأنه لا ولد إلا بجماع وهنا لا جماع وكذلك لا مِظَنة ، لأنه لو كان قد باشرها دون الفرج فأنزل فإنه لا مانع من أن يكون تسرب شيءٌ إلى فرجها فيكون ذلك مظنة ، وأما هنا فليس الأمر كذلك و هذا قول لبعض الحنابلة ، والله أعلم.

قال : [وإن أَعْتقها أو باعها بعد اعترافه بوطئها فأتت بولد لدون نصف سنة لَحِقه والبيع باطل]

إذا أَعْتق أمةً أو باعها بعد اعترافه بوطئها فأتت بولدٍ لدون نصف سنة فحينئذٍ نَعْلم أنه منه ، لأنه لو كان نصف سنة فأكثر لاحتُمل أن يكون من هذا المشتري الجديد، لكن هنا لدون نصف سنة فحينئذٍ نعلم

أنه منه فنلحق الولد به ، والبيع يكون باطلاً، لأنها تكون أم ولدٍ له ، وقد تقدم أن المشهور في المذهب وهو مذهب الجمهور أن أم الولد لا يحل بيعها.

وهنا مسائل :

المسألة الأولى : أن الشبه غير معتبر مع الفراش ؛ فإذا ثبت الفراش فإن الولد يلحق بصاحب الفراش وإن ثبت الشبه لِمدَّعٍ غيره ، ففي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت : **اختصم سعد بن أبي وقاص وعَبْد بن زمعة في غلامٍ ، فقال سعد بن أبي وقاص : هو ابن أخي عُتبة عَهِد إليَّ أنه ابنه وانظر إلى شبهه ، وقال عَبْد بن زمعة : هو أخي وُلِد على فِراش أبي من وَليدته ، فنظر رسول الله ﷺ فوجد به شبهاً بيناً بعُتْبة** – إذاً هنا تعارض بين الشبه والفراش فالشبه لعُتْبة والفراش لزَمْعة – فقال النبي ﷺ : (**هو لك يا عَبْد بنَ زَمْعة ، الولد للفراش وللعاهِر الحَجَر**) ، ثم قال النبي ﷺ : (**احتجبي منه يا سَوْدة بنتَ زَمْعة**) ، وسَوْدة هي زَوْج النبي ﷺ أمرها أن تَحْتجب منه احتياطاً لوجود الشَبَه .

المسألة الثانية : أنه إذا لم يثبت فِراش فادَّعى رجل أن هذا ابن له – أي من الزنا – فهل يلحق به أم لا؟ قولان لأهل العلم :

القول الأول : وهو مذهب الجمهور : أنه لا يُنسب إليه .

القول الثاني : وهو قول إسحاق وطائفة من التابعين وهو اختيار شيخ الإسلام : أنه يُنسب إليه حيث لم يُعارَض الفراش أي ليس ثَمَّة فِراش مُعارِض ، قالوا : لأن هذا – أي المُلْحق به – أحدُ الزانيين ونحن نُلْحقه بأمه ، فإذا ثبت أن هذه المرأة قد زنت وأن هذا ولد لها من الزنا فإنه يُلْحق بها ويَرِثها وتَرِثُه ويتصل بقرابتها كاتصال ولدها وهي أحد الأبوين الزانيين، فكذلك الآخر إذا ادعاه وليس ثمة معارض وهو الفراش ، فهذا الذي ادعاه أبوه من الزنا ، وقد قـــال النبي ﷺ في حكايته لقصة جريج أنه قال للولد : (**مَنْ أبوك ، فقال : الراعي**) ، والراعي أبوه من الزنا .

وقال الجمهور: بل لا يلحق به ، واستدلوا بما روى أبو داود في سننه أن النبي ﷺ : (قضى أن كل مُسْتَلْحق يُسْتَلْحق بَعْدُ أبيه الذي يدعى له ادعاه ورثته فقضى أن كل من كان من أمة يملكها يوم أصابها فقد لحق بمن استلحقه ، وليس له مما قسم قبله من الميراث شيء وما أدرك من ميراث لم يُقسم فله نصيبه – فإذا استلحق مستلحق ولداً بعد أبيه فإن هذا الولد إن كان من أمة يملكها هذا الأب يوم أصابها ثم ادعى الورثة أن ولد هذه الأمة التي كانت ملكاً لأبيه أنه أخٌ لهم فحينئذٍ يلحق به ، وحينئذٍ فما قسم من الميراث فليس له منه شيء ، وما لم يقسم بعد فله منه نصيبه – ولا يلحق إذا كان أبوه الذي يدعي له أنكره ،– فإن كان أبوه

الذي ينسب له الابن وهو مالك الأمة إن كان قد أنكره وهو حيٌّ فإنه لا ينسب إليه بعد ذلك لأن الورثة يقومون مقامه ، فنحن إنما قبلنا استلحاقهم لأنهم يقومون مقامه ، وهنا قد أنكر هو فلا يمكن بعد ذلك أن يثبتوا هم ما أنكره هو – وإن كان من أمة لم يملكها أو من حرة عاهر بها فإنه لا يلحق به ولا يرث — وهذا هو الشاهد – وإن كان الذي يدعي له هو ادعاه — أي وإن كان هذا الأب يدعي في حياته أن هذا ولد له — فهو ولد زنْيَة من حرة كان أو أمة) ، إن كان من أمة يملكها يوم أصابها فادعاه ورثته فإنه يلحق به ، ثم إن ألحق به وكان هناك ميراثٌ قد قسم فليس له منه شيء ، وما أدرك مما لم يقسم فله منه نصيبه —إلا أن ينكره أبوه ، ولا يلحق به إن أنكره الذي يدعى له وإن كان قد ادعاه الذي يدعى له وإنما هو ولد زنيةٍ من أمة كان أو حرة } والحديث إسناده جيد ، وفيه أنه لو كان هذا المُدعى من أَمَة لا يملكها من يَدَّعي أنه أبٌ ، أو من حُرّة قد زنا بها فإنه لا يُلحق به ولا يرث منه ولا يرثه .

وهذا هو القول **الراجح** لثبوت هذا الحديث ، وقال ابن القيم : " فإن ثبت هذا الحديث تَعَيَّن القول بموجبه والمصير إليه وإلا فالقول قول إسحاق ومن مَعَه " ، والحديث إسناده جيد .

والذي يستلحقُ هو الأب أو من يقوم مقامه وهم ورثته ، ويُشترط أن يتفقوا على ذلك فإن خالف بعضهم فإنه لا يُلحق لأنهم يقومون كلهم مقامه .

المسألة الثالثة : أن من وطئ امرأةً في شبهة – أي وطء امرأة يظنها زوجته – فحملت من هذا الوطء فإنه يلحق به ، وذلك لأنه وطءٌ يَعْتقد الواطئ حِلَّه ؛ فأشبه الوطء بعقدٍ فاسد كالنكاح بلا ولي ، فإن الرجل إذا نكح امرأةً بلا ولي وهو يعتقد حل ذلك فإن الولد ينسب إليه بلا خلاف ، فكذلك إذا وطئها بنكاح شبهة لأنه يعتقد حل هذا الوطء

المسألة الرابعة : القاعدة عند أهل العلم : " أن الولد يلحق بأبيه " **لقوله تعالى : ﴿ ادعوهم لآبائهم﴾** ، إلا المنفي باللعان فإنه يُنسب لأمه كما تقدم .

ويُنسب لأمه في الحرية والرق فإذا كانت أمُّه حرة فهو حر وإن كان أبوه رقيقاً ، وإن كانت أمه رقيقةً فهو رقيق وإن كان أبوه حراً .

وأما في الدِّين فإنه يُلحق بأخيرهما ، فإن كان أحد الأبوين مسلماً والآخر كتابياً فإنه يلحق بالمسلم منهما سواءً كان أباً أو أماً ، وإن كان أحدهما نصرانياً والآخر وثنياً فإنه يُلحق بالنصراني سواءً كان أباً أو أماً .

والله أعلم وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين



شرح زاد المستقنع

كتاب المناسك

١٤٢٩هـ

لفضيلة الشيخ/ حمد بن عبدالله الحمد حفظه الله

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وبعد

كتـــــاب المناسك

المناسك: جمع منسك بفتح السين وكسرها وهما لغتان مشهورتان.

والقراءة المشهورة لقوله تعالى: {وَلِكُلِّ أُمَّةٍ جَعَلْنَا مَنْسَكًا}بفتح السين، وقرئ بكسرها وهي من نسك وتنسك؛ أي: تَعبد، ويقال: ناسك: أي عابد، وتطلق في الشرع غالباً على أعمال الحج فيقال لها: مناسك ويسمى الحج: نسكاً، وإن كانت الصلاة نسكاً وهكذا سائر العبادات لكن الغالب أن يطلق النسك على الحج.

قوله: [الحج والعمرة] :

الحَج: بفتح الحاء وكسرها، وهما قراءتان سبعيتان في قوله تعالى: {وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ} .

والحج لغة: القصد، واصطلاحاً: قصد مكة لعمل مخصوص في زمن مخصوص «هكذا يعرفه الفقهاء» .

والعمرة في اللغة: الزيارة، وفي الاصطلاح: زيارة مكة على وجه مخصوص.

ومعرفة حقيقة الحج والعمرة تتبين وتتضح بمعرفة أحكامهما ومسائلهما.

قوله: [واجبان] :

أما الحج فهو فرض بالإجماع، قال تعالى: {وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ} وثبت في الصحيحين أن النبي ﷺقال: «بني الإسلام على خمس ــ وذكر منها ــ حج البيت لمن استطاع إليه سبيلاً». وقال عمر ــ كما في سنن البيهقي بإسناد صحيح: (من أطاق الحج فلم يحج فسواء مات يهودياً أو نصرانياً). وهذا من باب الترهيب وإلا فإن من ترك الحج على وجه التكاسل فإنه لا يكفر عند عامة أهل العلم إلا ما روى عن بعض السلف، والصحيح المشهور الذي تدل عليه الأدلة الشرعية أنه لا يكفر إلا تارك الصلاة، وإنما يكفر من جحد وجوبه سواء فعله أم لم يفعله، وأثر عمر الذي تقدم رواه الترمذي مرفوعاً إلى النبي ﷺبلفظ: «من ملك زاداً وراحلة فلم يحج فلا عليه مات يهودياً أو نصرانياً». لكن الحديث لا يصح مرفوعاً وإنما يصح موقوفاً على عمر رضي الله عنه.

والعمرة واجبة في المشهور من مذهب الحنابلة ومذهب الشافعية سواء كانت العمرة منفردة أو كانت مع الحج.

ويدل على ذلك قوله ﷺـ في مسلم ـ: «دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة». وثبت في مسلم أن النبي ﷺقال لعائشة ـ وكانت قد حجت قارنة ـ: «قد حللت من حجك وعمرتك». وأما إذنه لها بأن تعتمر من التنعيم فكان تطييباً لخاطرها وليس ذلك لعدم إجزاء عمرة القران كيف وقد صرح ـ النبي ﷺـ بإجزاء عمرة القرآن في قوله: «قد حللت من حجك وعمرتك» .

ومنصوص الإمام أحمد ـ وهو قول ابن عباس كما في مصنف ابن أبي شيبة وقول عطاء وطاووس ـ أن وجوب العمرة إنما هو على الآفاقيين، أما أهل مكة فلا تجب عليهم العمرة، وجزم شيخ الإسلام بأن أهل مكة من الصحابة لم يكونوا يعتمرون وأن ذلك لو كان ثابتاً عنهم لنقل لنا فإن الهمم تتوافر لنقل مثل ذلك. والمعنى يدل على ذلك فإن العمرة هي الزيارة، والزيارة إنما تكون لمن ليس من أهل المحل، وأهل مكة هم أهل الحرم فلم تشرع لهم العمرة ولم تجب عليهم كما أنهم يطوفون بالبيت والطواف بالبيت هو ركن العمرة الأعظم، وإن كان ظاهر قول المؤلف وهو قول القاضي من الحنابلة وغيره أن الوجوب عام في الآفاقيين والمكيين لكن الصحيح ما تقدم وهو نص الإمام أحمد واختاره الموفق، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: إن القول بوجوبها على أهل مكة قول ضعيف جداً مخالف للسنة الظاهرة.

والقول بوجوب العمرة هو المشهور في مذهب الحنابلة ومذهب الشافعية وقد استدلوا بأدلة منها:

ما ثبت في مسند أحمد وسنن ابن ماجه بإسناد صحيح عن عائشة أنها قالت: يا رسول الله على النساء جهاد، فقال: «عليهن جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة». وكلمة «على» تفيد الوجوب كما هو مقرر في أصول الفقه والمعنى أيجب على النساء الجهاد؟

وبما ثبت عند الخمسة بإسناد صحيح عن أبي رَزِين العُقيلي أنه قال: (يا رسول الله إن أبي شيخ كبير لا يستطيع الحج والعمرة ولا الظَعَن فقال النبي ﷺ: «حج عن أبيك واعتمر»).

فأقره النبي ﷺعلى ما تقرر عنده من وجوب العمرة كالحج، فقد ذكر هذا السائل للنبي ﷺعدم استطاعة أبيه للحج والعمرة، وظاهر هذا أنه قد تقرر عنده وجوب العمرة كالحج.

وأما الأمر الموجه للابن فهو ليس للوجوب؛ لأنه أمر بعد سؤال، فلا يجب على السائل أن يعتمر عن أبيه ولا أن يحج عنه وإنما ذلك على وجه الاستحباب كما هو معلوم

واستدلوا أيضاً بما ثبت في سنن أبي داود بإسناد صحيح عن الصُبي بن معبد أنه قال لعمر بن الخطاب: (إني كنت أعرابياً نصرانياً فأسلمت فرأيت الحج والعمرة مكتوبين علي ــ وفي رواية: (مفروضين علي) ــ فأهللت بهما معاً فقال له: هديت لسنة نبيك ﷺ). فقد أقره عمر على قوله: (مكتوبين علي) وأخبره أن هذا هو السنة.

وفيه ــ أيضاً ــ دليل على المسألة السابقة وأن من اعتمر مع حجه قارناً أو متمتعاً فإن ذلك يجزئه عن العمرة الواجبة فهذا السائل رأى أن العمرة والحج مكتوبان عليه فأهل بهما معاً ورأى أن هذا يجزئه عن حجه وعمرته جميعاً فقال له: (هديت لسنة نبيك ﷺ) .

واستدلوا: برواية لابن خزيمة والدارقطني وغيرهما في حديث جبريل الطويل الذي سأل فيه النبي ﷺ عن الإسلام والإيمان والإحسان ــ وفيه: «وأن تحج وتعتمر». وإسناده صحيح.

هذا هو مذهب الحنابلة والشافعية وهو مذهب أكثر العلماء واختاره البخاري في صحيحه.

وذهب المالكية والحنفية إلى أن العمرة لا تجب وهو اختيار شيخ الإسلام واستدلوا: بالحديث المتفق عليه من حديث طلحة في سؤال الأعرابي للنبي ﷺعن شرائع الإسلام، وذكر منها الحج فقال: هل علي غيرها؟ قال: «لا إلا أن تطوع» قالوا: فهذا يدل على أن ما سوى المذكور في هذا الحديث تطوع وليس بفريضة ومن ذلك العمرة فإنها لم تذكر فيه.

واستدلوا: بما روى أحمد والترمذي أن النبي ﷺسئل عن: العمرة أواجبة هي؟ فقال: «لا وأن تعتمر خير لك».

ورد هذا الحديث بأن إسناده ضعيف فإن فيه الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف الحديث.

وأما الحديث الأول: فأجيب عنه بأن العمرة داخلة في الحج لحديث: «دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة». فعدم ذكر النبي ﷺلها في حديث الأعرابي لا يدل على عدم وجوبها.

والجواب الثاني: أن يقال: إن أحاديثنا التي استدللنا بها أحاديث صريحة صحيحة تدل على وجوب العمرة وأما هذا الحديث، فإنه من دلالة المفهوم وحديثنا دلالته دلالة منطوق، ودلالة المنطوق مقدمة على دلالة المفهوم كما هو مقرر في علم الأصول.

فعلى ذلك الراجح ما ذهب إليه أهل القول الأول.

قوله: [على المسلم] :

أما الكافر فلا يجب عليه الحج إجماعاً، وإن كان يعاقب على ترك الحج لأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة فيؤاخذون عليها ولا يصح منهم أداؤها، قال تعالى: {وَمَا مَنَعَهُمْ أَنْ تُقْبَلَ مِنْهُمْ نَفَقَاتُهُمْ إِلاَّ أَنَّهُمْ كَفَرُوا بِاللَّهِ وَبِرَسُولِهِ} فلكفرهم بالله ورسوله لم تقبل نفقاتهم والنفقة أولى بالقبول من العبادة اللازمة لأنها من باب النفع المتعدي ولم تقبل من الكافر فغيرها من العبادات اللازمة أولى بعدم القبول.

قوله: [الحر] :

أما العبد فلا يجب عليه الحج ــ وهذا باتفاق العلماء ــ ويدل عليه ما رواه الحاكم وصححه ووافقه الذهبي والحديث إسناده صحيح ــ عن ابن عباس أن النبي ﷺقال: «أيما صبي حج ثم بلغ الحنث فعليه أن يحج حجة أخرى، وأيما عبد حج ثم أعتق فعليه أن يحج حجة أخرى». ورجح بعض العلماء وقفه والصحيح ثبوته رفعاً ووقفاً وهذا الحديث قد دل على أن حجته حال كونه رقيقاً لا تجزئ عن حجة الإسلام وعليه فلا تجب، ولأن العبد قد تعلق به حق سيده، والحج يفوت به من حق سيده، ولأن الرقيق لا مال له، وتكليف السيد بأن يدفع له مالاً يحج به فيه تكليف للسيد بما لا نفع له به.

قوله: [المكلف] :

أي: البالغ العاقل، وقد تقدم الحديث الدال على ذلك: «أيما صبي حج ثم بلغ الحنث فعليه أن يحج حجة أخرى» ولقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة ــ وذكر منهم ــ الصبي حتى يبلغ، والمجنون حتى يفيق».

قوله: [القادر] :

القادر: أي بماله وبدنه لقوله تعالى: {وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً} فدل على أن من لم يستطع إليه سبيلاً لايجب عليه، والأدلة العامة أيضاً تدل على ذلك كقوله تعالى: {لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا} ولا خلاف بين أهل العلم في هذه الشروط كما قرر ذلك الموفق في المغني.

قوله: [في عمره مرة] :

فلا يجب الحج وكذلك العمرة إلا مرة واحدة في العمر لما ثبت عند الخمسة إلا الترمذي وأصله في صحيح مسلم أن النبي ﷺقال: «إن الله كتب عليكم الحج» فقام الأقرع بن حابس فقال: أفي كل عام يا رسول الله؟ فقال: «لو قلتها لوجبت، الحج مرة فما زاد فهو تطوع». ولفظه في مسلم: «لو قلت: نعم لوجبت ولما استطعتم...» الحديث.

قوله: [على الفور] :

فالحج يجب على الفور، فليس له أن يتراخى في أدائه مع القدرة، هذا هو المشهور في مذهب الحنابلة.

واستدلوا: بما روى أبو داود من حديث ابن عباس، وفيه راوٍ ضعيف، لكن جاء من طريق آخر في مسند أحمد يتقوى به الحديث فالحديث حسن أن النبي ﷺقال: «من أراد الحج فليتعجل» ، وثبت في سنن أبي داود بإسناد صحيح أن النبي ﷺقال: «من كُسر أو عَرَج فقد حلَّ وعليه الحج من قابل» والشاهد قوله: «وعليه الحج من قابل» فيجب على من أُحصر وتحلل أن يحج العام القادم وهذا يدل على وجوب الحج فوراً ولا شك أن وجوبه على الفور على من لم يحج أصلاً أولى من وجوب القضاء فوراً على من أُحصر.

ولأن الأوامر على الفور في أصح قولي الأصوليين وهو قول الجمهور، فالأصل في الأمر الفورية، فإذا أمر السيد عبده بأمر فالأصل أنه يجب عليه أن يفعله فوراً إلا أن يأتي دليل يدل على التراخي.

وقال الشافعية: لا يجب على الفور وإنما على التراخي.

واستدلوا: بقوله تعالى: {وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ} ووجه الاستدلال: أن هذه الآية نزلت في السنة السادسة للهجرة والنبي ﷺلم يحج إلا في السنة العاشرة.

وأجيب عن الاستدلال بهذه الآية بأنها ليست لبيان فرضية الحج بل لبيان وجوب إتمامه والحج والعمرة معروفان في الجاهلية، وإنما أوجب الله الحج بقوله تعالى: {وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً} فالآية ليس فيها ما يدل على وجوبه أصلاً وإنما فيها ما يدل على وجوب إتمامه على من دخل فيه.

وأما الآية الأخرى من سورة آل عمران فهي التي دلت على وجوب الحج وقد نزلت في السنة التاسعة للهجرة، وصدر هذه السورة نزل في نصارى نجران، وقد قدموا على النبي ﷺبعد الجزية والجزية إنما شرعت في تبوك في السنة التاسعة ــ كما قرر ذلك ابن القيم رحمه الله في زاد المعاد.

وهذا القول هو الراجح فإن قيل: فإن هذه الآية فرض الله فيها الحج وكان ذلك في السنة التاسعة والنبي ﷺلم يحج إلا في السنة العاشرة.

فالجواب عن ذلك من وجهين:

الوجه الأول : أن يقال: ليس عندنا ما يدل على أن الآية نزلت في وقت يتمكن فيه النبي ﷺ من أداء الحج في السنة التاسعة، فيحتمل أن يكون نزولها في آخر أشهر الحج، ومع الاحتمال يبطل الاستدلال.

الوجه الثاني : أن يقال: لو سلمنا أنها نزلت في وقت يتمكن فيه النبي ﷺمن أداء الحج فإن النبي صلّى الله عليه وسلّم إنما لم يحج تلك السنة لتتطهر مكة من أهل الشرك ولذ بعث النبي ﷺ علياً ــ كما ثبت في الصحيحين ــ ينادي في الناس: «ألاّ يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان» ، وكان ذلك في السنة التاسعة.

ولمصلحة أخرى عظيمة وهي اجتماع الناس لمعرفة صفة حج النبي ﷺفلو حج في السنة التاسعة لم يتمكن كثير من أهل القرى البعيدة والبوادي من الحج مع النبي ﷺورؤية فعله والاقتداء به.

ولأن التراخي مظنة الترك والإهمال فإنا إذا قلنا بالتراخي فإنا لا نجد لذلك حداً ــ لأنه لا دليل على التحديد ــ فيقال للمكلف: إن حججت وأنت شيخ هرم فلا حرج عليك، وهذا مظنة الترك، ولا شك أن الشارع متشوف لأداء الحج.

قوله: [فإن زال الرق والجنون والصبا في الحج بعرفة وفي العمرة قبل طوافها صح فرضاً] :

تقدم أن من كان رقيقاً أو صبياً فإن حجه يكون نفلاً ولا يجزئ عن حجة الإسلام. فإذا بلغ الصبي أو أعتق الرقيق أو عقل المجنون في الحج بعرفة أو في العمرة قبل الطواف فيصح ذلك عنه فرضاً.

فإذا أحرم رقيق بالحج وأعتق وهو واقف بعرفة فيصح ذلك له فرضاً أو أحرم بعمرة وقبل أن يشرع بالطواف أعتق فإنه يصح له فرضاً.

قالوا: لأن الوقوف بعرفه فرض الحج الأكبر، والطواف يقابله في العمرة وهما أول الأركان بعد الإحرام فيكون قد فعل الأركان سوى الإحرام وهو حر، بالغ، عاقل، فيصح منه فرضاً ــ هذا هو المشهور في مذهب الحنابلة والشافعية ــ.

ومثل ذلك لو أعتق بالمزدلفة فعاد فوقف بعرفة أجزأه عن حجة الإسلام.

وقال المالكية: من أحرم وهو صبي أو عبد لم يقع نسكه إلا تطوعاً.

وأجاب أهل القول الأول بأن الإحرام ليس مقصوداً لذاته بخلاف غيره من الأركان كالوقوف بعرفه والطواف في العمرة.

ومع قوة ما ذهب إليه الإمام مالك فإن الأظهر ما ذهب إليه أهل القول الأول، وذلك تحصيلاً لمصلحة الفرضية لهم، ولمشقة الحج في الغالب ولأن الحج يخالف سائر العبادات في النية ولذا لا يصح فيه رفض الإحرام بخلاف سائر العبادات.

وهذا القول مروي عن ابن عباس لكن فيه ليث بن أبي سليم وهو ضعيف الحديث، وهو قول الحسن عطاء.

وقول المؤلف: «المجنون» يحمل على ما إذا طرأ الجنون عليه بأن يكون قد أحرم عاقلاً ثم جن. والمذهب أن النسك لا يبطل بالجنون كالصوم.

قوله: [وفعلهما من الصبي والعبد نفلاً] :

«وفعلهما» : أي الحج والعمرة من الصبي والعبد نفلاً.

فإذا حج الصبي والعبد فإن حجهما نفل لهما، وكذلك إذا اعتمرا فإن عمرهما نفل لهما ولا يجزئ ذلك عن حجة الإسلام وعمرته وهذا مما اتفق عليه العلماء.

ويدل عليه حديث ابن عباس المتقدم أن النبي ﷺقال: «أيما صبي حج ثم بلغ الحنث فعليه أن يحج حجة أخرى، وأيما عبد حج ثم أعتق فعليه أن يحج حجة أخرى» والحديث روي مرفوعاً وموقوفاً، والصحيح ثبوته رفعاً ووقفاً وعلى القول بوقفه فلا يعلم لابن عباس مخالف من الصحابة فيكون قوله حجة.

وقول المؤلف: «الصبي» عام في الصبي المميز وغير المميز ولو ولد للحظة فيصح حجه نفلاً، أما المميز فلأن العبادات كالصلاة ونحوها تصح منه كما تقدم.

وأما غير المميز فلما ثبت في مسلم أن امرأة رفعت إلى النبي ﷺصبياً فقالت: ألهذا حج؟ قال: «نعم ولكِ أجر».

وهو مذهب جمهور العلماء خلافاً للحنفية، والحجة مع الجمهور لهذا الحديث الثابت في مسلم.

والصبي لا يصح أن يحج إلا بإذن وليه فإن حج بغير إذن وليه لم يصح حجه وهو المذهب وذلك لأن الحج عبادة متضمنة لعقد يلزم به المال، فهو عقد تعبدي لله عزّ وجل يلزم به المال على الحاج من هدي وفدية ونحو ذلك، والصبي ليس له أن يتصرف بالتصرفات التي تلزم بها الأموال إلا بإذن وليه وإلا لم يصح تصرفه، وإن أذن له وليه صح حجه فينوي الإحرام عن نفسه ويفعل المناسك.

وأما الصبي غير المميز فإن وليه يحرم عنه؛ أي: ينوي له الحج أو العمرة، ولا يشترط أن يكون الناوي عنه محرماً بل يصح أن يكون حلالاً، وذلك لأن النية في الأصل تكون من غير المحرم ثم بعد ذلك ما يمكنه فعله من المناسك لا يجزئ أن يفعل عنه كالوقوف بعرفة والمبيت بالمزدلفة ونحو ذلك فإن هذه أفعال لا يعجز عنها الصبي غير المميز؛ لأن المقصود هو مجرد الوقوف والمبيت، وهذا يحصل من الصبي المميز وغير المميز.

أما الأفعال التي لا يقدر عليها كالرمي ونحوه فإنها تفعل عنه ويجزئ عنه ذلك.
لما روى ابن ماجه من حديث جابر قال: (حججنا مع النبي ﷺومعنا النساء والصبيان فلبينا عن الصبيان ورمينا عنهم). وفي إسناده أشعث بن سُوار وهو ضعيف الحديث، لكن العمل عليه عند أهل العلم، قال ابن المنذر: «أجمعوا على أن الصبي الذي لا يطيق الرمي أنه يُرمى عنه وكان ابن عمر يفعل ذلك» ، والأصول الشرعية تدل على جواز القيام بفعل الآخر عند عجزه عنه.
أما الطواف فيحُمل فيه، فهو قادر على الطواف لأن الطواف ليس من شرطه المشي بل لو طاف محمولاً صح طوافه، وكذلك السعي فإنه يحمل ويسعى به لأن السعي ليس من شرطه المشي وإنما هو من كماله.
وإذا طيف بالمميز فإنه ينوي عن نفسه، أما الصبي غير المميز فإذا طيف به فإنه ينوي عنه من طاف به .
مسألة:
هل يجزئ الطواف عن الحامل والمحمول أم لا يجزئ إلا عن المحمول؟
فإذا طاف رجل بابنه ونوى لابنه الطواف، ونوى لنفسه الطواف أيضاً فهل يجزئه ذلك أم لا يجزئ إلا عن المحمول؟
قال الحنابلة: لا يجزئ إلا المحمول، وأما الحامل فلا بد وأن يأتي بطواف آخر، قالوا: لأن هذا الفعل أجزأ عن المحمول وهو الصبي أو غيره من العجزة، فلم يجزئ عن الحامل. وهذا تعليل ضعيف.
وذهب الأحناف وهو احتمال في المذهب واستحسنه الموفق واختاره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي: أن الطواف يجزئ عنهما جميعاً؛ وذلك لأن كلاً منهما قد نوى أو نُويَ له الطواف وطاف طوافاً صحيحاً فلكل منهما طوافه ونيته، فالمحمول طوافه الركوب، وقد نُويَ له الطواف ولا دخل له بحركات هذا الطائف ولذا لو طيف به على دابة لأجزأه ذلك وهذا الحامل قد نوى لنفسه الطواف وطاف ماشياً فهو طواف مستقل عن طواف المحمول، وهذا القول هو القول الراجح .
مسألة:
ويمنع ـــ أي: الصبي ـــ من المحظورات فإن فعل فعمد الصبي خطأ فله حكم الخطأ في فعل المحظورات.
مسألة:
المشهور في المذهب أنه يلزم الصبي الإتمام لأن الحج والعمرة يجب إتمام فعلهما.
والقول الثاني: وهو مذهب أبي حنيفة ومال إليه صاحب الفروع أنه لا يلزم لأنه غير مكلف؛ قال شيخنا الشيخ محمد بن صالح العثيمين رحمه الله: وهو أقرب للصواب.

مسألة:

* المجنون لا يصح حجه عند عامة العلماء كسائر عباداته، والقول الثاني: أنه يصح قياساً على الصبي غير المميز وهو المشهور عند الشافعية، وهو قول أبي بكر عبد العزيز من الحنابلة، ورُدَّ بأن الفرق بينهما أن الصبي يؤول أمره إلى البلوغ عادة بخلاف المجنون.

قوله: [والقادر من أمكنه الركوب ووجد زاداً وراحلة] :

تقدم أن من شروط وجوب الحج القدرة، والقادر بينه المؤلف بقوله: «من أمكنه الركوب ووجد زاداً وراحلة».

فقوله: «أمكنه الركوب» : أي يستطيع الركوب على الراحلة إلى مكة، وبين مواضع المناسك فيها.

وغير القادر على الركوب لا يجب عليه الحج لأنه غير مستطيع قال تعالى: {مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً} .

قوله: «ووجد زاداً» : من مأكل ومشرب وملبس سواء كان الزاد متحصلاً بيده أو كانت له حرفة يتكسب بها في طريقه.

« وراحلة » : أي وجد راحلة ولو مستأجرة يركبها مما يوافق عرف الناس في زمنه من المركوبات التي تختلف باختلاف عادات الناس وأعرافهم.

فالقادر هو من ملك زاداً وراحلة، وبه فُسر قوله تعالى: {مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً} ففسر السبيل بأنه الزاد والراحلة، ودليل ذلك ما رواه الترمذي وحسنه من حديث ابن عمر أن النبي ﷺقيل له: ما السبيل؟ قال: «الزاد والراحلة» ونحوه من حديث أنس في الدارقطني، وإسناد الحديثين ضعيف لكن الحديث له شواهد كثيرة يرتقي بها إلى درجة الحسن وقد حسنه الترمذي وشيخ الإسلام، وجود بعض أسانيده ابن عبد الهادي، وقال الضياء صاحب المختارة: في بعض أسانيده لا بأس به، والحديث ـــ كما تقدم ـــ له شواهد كثيرة يرتقي بها إلى درجة الحسن وبه استدل جمهور العلماء على أن السبيل هو الزاد والراحلة فلا يجب على من لا راحلة له ولا زاد أن يحج، ولا يجب عليه أن يحج ماشياً وإن كان قادراً على المشي للمشقة التي تلحق الماشي.

لكن استثنوا من كان موضعه الذي هو فيه دون مسافة قصر عن مكة فيجب عليه المشي إلى بيت الله تعالى وإن لم يجد راحلة.

والأظهر : أن في تقييده بمسافة القصر نظر، وينبغي أن يقيد هذا بمن كان قريباً عرفاً فلا يلحقه بالمشي إلى مكة مشقة ظاهرة فيجب عليه أن يحج ماشياً كأهل القرى القريبة من مكة ممن لا يلحقهم حرج

ظاهر في المشي إلى بيت الله ولذا عللوا التحديد بمسافة القصر بالقدرة على المشي منه غالباً، ومسافة القصر في المشهور من المذهب أربعة برد وهي نحو ثمانين كيلاً، في مشيها مشقة ظاهرة في هذا الزمن والله تعالى يقول: {مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً} والسبيل هو الزاد والراحلة وهو عام فيمن كان دون مسافة القصر أو فوق مسافة القصر، لكن يستثنى من ذلك من كان قريباً عرفاً لا يلحقه في الغالب حرج ظاهر في المشي فهو بحكم واجد الزاد والراحلة، والله أعلم.

قوله: [صالحين لمثله] :

وفي المقنع: «صالحة لمثله» : أي الراحلة فإذا كان الرجل من أهل الثراء لا تناسبه أي راحلة قد يركبها غيره فلا بد وأن تكون صالحة لمثله، والمقصود ما يكون من مركوبه أو نحو مركوبه عرفاً؛ لأن قوله ﷺ في السبيل: «الزاد والراحلة» ، يرجع فيه إلى عرف الناس، ولا شك أن الراحلة في عرف الناس تختلف باختلافهم غنىً وفقراً.

قالوا: ولأن المقصود من عدم إيجاب المشي عليه هو دفع المشقة عنه.

فكذلك تكليفه بأن يركب راحلة لا تناسب عرفاً فيه مشقة ظاهرة عليه، وقد جاءت الشريعة بدفع المشقة والحرج قال تعالى: {وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ} .

وعبارة صاحب المقنع ظاهرها أن هذا القيد في الراحلة دون الزاد فلا يشترط أن يكون الزاد صالحاً لمثله، بل أي زاد يمكنه أن يتقوت به مما لا ضرر فيه وإن كان دون ما اعتاده من الطعام يلزمه مع وجوده الحج ــ هذا ظاهر كلام الموفق في المقنع ــ وهو الصحيح في مذهب الحنابلة.

وأما المؤلف فقد ذهب إلى اعتبار هذا القيد في الزاد أيضاً دفعاً للمشقة ووجهه صاحب الفروع وهو احتمال في المذهب وأن الزاد يشترط فيه أن يكون صالحاً لمثله؛ كالراحلة وهو الراجح لقوله تعالى: {وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ} .

قوله: [بعد قضاء الواجبات] :

كأن تكون عليه زكاة أو كفارة يمين أو ديون للعباد، فلا يجب عليه الحج إلا بعد قضائها.

قوله: [والنفقات الشرعية] :

إذا كان عليه نفقات نفقة لولده وزوجه ومن يعول فلا يجب عليه الحج حتى يترك مالاً يكفي لنفقة أهله بالمعروف.

فمن معه مال ويعلم أنه إذا حج به أضر بمن يجب عليه أن ينفق عليهم من ولده وزوجه ومن يعول فلا يجب عليه الحج قال ﷺ: «كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت» وهذا حق آدمي، وحقوق الآدميين مقدمة في الوفاء على حق الله عزّ وجل لأنها مبنية على المشاحة.

قال: [والحوائج الأصلية] :

أي: الحوائج اللازمة وهي التي يلحقه حرج بالاستغناء عنها، وهذه تختلف باختلاف الناس.

فمثلاً: المسكن من حوائج الناس الأصلية فلا يلزمه بيعه لأجل الحج، وكذلك السيارة، وكذلك الكتب لطالب العلم ونحو ذلك. فالحوائج الأصلية التي يحتاج إليها من كسوة وسكن وكتب علم ومركوب ونحوه مما يحتاج إليه لا يجب عليه أن يبيعه حتى يؤدي هذه الفريضة، فإن هذه من الحوائج الأصلية التي يلحق الناس حرج في الاستغناء عنها، وقد قال تعالى: {وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ} .

أما ما فضل عن حوائجه الأصلية فيجب عليه أن يبيعه ويحج بثمنه؛ كأن يكون له بيتان ويمكنه أن يستغني عن أحدهما، لكن إن كان يؤجره وينتفع بأجرته في النفقة الواجبة عليه فلا يجب عليه بيعه؛ لأنه يتقوت به، لكن إن كان عنده شيء فاضل عن حاجته لا يؤثر في نفقته كأن يكون له مسكنان أو مركبان، أو يكون عند المرأة حلي زائد عن حاجتها الأصلية، وهكذا كل من كان عنده أي شيء من الأموال التي ليست من حوائجه الأصلية فيجب عليه أن يبيعها ليؤدي فريضة الحج.

مسألة:

في الدين: إذا كان الدين حالاً فلا يجب معه الحج على المدين، أما إذا كان الدين غير حال فلا يخلو من حالتين:

الحال الأولى : أن يكون قد امتنع من الحج لوفاء هذا الدين وتخليص ذمته منه فلا حرج عليه في ذلك؛ لأن المكلف يحتاج إلى تبرئة ذمته من الديون المتأخرة كما أنه يحتاج إلى تبرئة ذمته من الديون الحالة.

الحال الثانية : أن لا يريد وفاء دينه قبل حلول أجله وعنده مال فاضل عن حاجته فيجب عليه الحج لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً والعلة هنا غير موجودة بل معدومة.

قوله: [وإن أعجزه كبر أو مرض لا يرجى برؤه لزمه أن يقيم من يحج ويعتمر عنه] :

هذه مسألة في المستطيع بغيره، وهو من عنده استطاعة مالية لا بدنية، أو له ولد قادر على الحج ويطيعه فيجب عليه أن ينيب على الفور من يحج عنه إما بماله أو بأن يأمر ولده المطيع بذلك؛ أي: بالحج والعمرة عنه هذا هو المستطيع بغيره.

ودليل هذه المسألة: ما ثبت في الصحيحين: أن امرأة من خثعم قالت: يا رسول الله إن فريضة الله على عباده قد أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يثبت على الراحلة أفأحج عنه؟ قال: «نعم» وفي رواية لمسلم: إن أبي شيخ كبير عليه فريضة الله في الحج وهو لا يستطيع أن يستوي على ظهر بعيره قال: «فحجي عنه».

ووجه الاستدلال من هذا الحديث ليس في أمر النبي ﷺللمرأة بأن تحج عن أبيها، فإن هذا الأمر بعد سؤال، والأمر بعد السؤال لا يفيد الوجوب، وإنما الاستدلال بإقرار النبي ﷺلها في قولها: «إن أبي شيخ كبير عليه فريضة الله» فدل على أن الشيخ الكبير العاقل والمريض الذي لا يرجى برؤه يجب عليهما الحج لا بأبدانهما لعجزهما عنه بها، ولكن بأموالهما أو بمن يطيعهما من ولدٍ وغيره.

مسألة:

وما يثبت من غرامة مالية من دم ونحوه إن كان هذا بسبب ما يترتب على الحج أصلاً كدم التمتع والقران فإنه يجب على صاحب المال؛ أي: المحجوج عنه، ومثل ذلك ما يأذن له المنيب به ــ كأن يكون محتاجاً إلى أخذ شيء من شعر رأسه لمرضٍ فإذا أذن له المنيب بذلك فإن الفدية تلزم صاحب المال.

وأما إذا فعل شيئاً لم يؤذن له فيه كقتل صيد أو سلوك طريق مع إمكانية سلوك طريق أقرب منه فإنه يلزم النائب لا المنوب عنه؛ لأن هذا فعل ليس بمأذون فيه.

قوله: [من حيث وجبا] :

أي: على المنيب، فيجبا من بلد المنيب، فليس لمن وجب عليه الحج في الرياض مثلاً أن ينيب من يحج عنه من الطائف قالوا: لأن البدل يقوم مقام المبدل عنه، فهذا المحجوج عنه لو حج لحج من موضعه الذي وجب عليه الحج فيه وهذا نائب عنه فوجب عليه أن يحج من موضع المنيب هذا هو المذهب.

وذهب جمهور العلماء إلى أنه له أن ينيب من الميقات من يحج عنه.

وظاهر قول الجمهور أنه لو كان النائب من مكة أو من دون المواقيت فلا يجوز.

والذي يظهر أنه يجوز ذلك وهو اختيار الشيخ عبد الرحمن السعدي رحمه الله تعالى. وذلك لأن النبي ﷺ قال للمرأة: «حجي عن أبيك» فأطلق عليه الصلاة والسلام ولم يقيد ذلك بأن يكون من حيث وجب عليه الحج، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، ثم إن المعنى يقتضي ذلك، فالشارع إنما أوجب الحج على العباد لأداء مناسك الحج، وأما المسافة فليست مقصودة لذاتها، وإنما هي من باب مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

ويدل على ذلك أن الآفاقي إذا صادفه الحج وهو في مكة فأحرم من مكة جاز له ذلك ولا دم عليه.

مسألة:

اعلم أن المريض الذي يرجى برؤه والمحبوس الذي يرجى خروجه من الحبس ليس له أن يقيم غيره ليحج عنه؛ لأن الحديث قد ورد في الشيخ الكبير الذي لا ترجى استطاعته على الحج، وأُلحق به المريض الذي لا يرجى برؤه، ولأن الأصل هو وجوب الحج بالنفس لا بالغير وحيث إن العلة يرجى زوالها فليس لهما أن ينيبا فإذا زالت عنهما العلة لزمهما الحج بالنفس.

قوله: [ويجزئ عنه وإن عوفي بعد الإحرام] :

لهذه المسألة صورتان:

الأولى : أن يشفى هذا المريض من مرضه الذي كان ميئوساً منه بعد قيام البدل بالحج وفراغه منه، فيجزئ عنه حج البدل ولا يجب عليه الحج مرةً أخرى، وهذا ظاهر؛ وذلك لأنه قد فعل ما أمر به، فقد أمر أن يدفع من ماله ما يحج به عنه ففعل فأجزأه ذلك عن حجة الإسلام وبرئت ذمته، ولأن هذا الحجة قد وقعت صحيحة مجزئة فلا دليل على إبطالها.

الثانية : أن يشفى المريض الذي لا يرجى برؤه بعد إحرام النائب عنه وقبل فراغه من الحج.

فهذا رجل مريض لا يرجى برؤه دفع مالاً لمن يحج عنه، فلما أحرم هذا النائب وقال: لبيك عن فلان شفي هذا المريض، فتجزئ عن المنيب كذلك ولا يجب عليه الحج، هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد.

والقول الثاني: وهو وجه عند الحنابلة، أنه لا يجزئه ذلك؛ قالوا: لأنه قدر على الأصل قبل تمام الحج من البدل «النائب عنه» فوجب عليه أن يحج عن نفسه ولا يكتفي بهذا الحج وظاهر هذا التعليل أن هذا ولو كان بعد الوقوف بعرفة ما لم يتم الحج.

والقول الأول أرجح لأنه قد شرع في البدل لعجزه عنه فلم يلزمه الرجوع إلى الأصل، والقاعدة أن من شرع في البدل لعجزه عن الأصل فإنه يجزئ عنه وإن قدر على الأصل بعد شروعه في البدل وهذا له نظائر.

منها: أن من شرع في الصيام لعجزه عن الهدي ثم قدر على الهدي قبل أن يتم الصيام فإن الصيام يجزئ عنه ولا يجب عليه أن يعود إلى الأصل.

ومنها: من عجز عن إطعام عشرة مساكين في كفارة اليمين فشرع في الصيام، فلما صام اليوم الأول قدر على الإطعام فهو بالخيار إن شاء مضى بالصيام ويجزئ عنه، وإن شاء عاد إلى الأصل وهو إطعام عشرة مساكين قالوا: فهنا كذلك فهذا من باب إلحاق النظير بنظيره، فالشريعة لا تفرق بين المتماثلات فهذا قد شرع في البدل ثم قدر على الأصل قبل تمامه فلم يجب عليه أن يعود إلى الأصل وكان البدل مجزئاً عنه ــ وهذا هو الراجح .

مسألة:

لا يجزئ المنيب حج النائب إن كان النائب لم يحج حجة الإسلام وتنصرف للنائب في المشهور في مذهب الإمام أحمد ودليل ذلك: ما ثبت في سنن أبي داود وابن ماجه من حديث ابن عباس: أن النبي ﷺسمع رجلاً يقول: لبيك عن شبرمة، قال: «من شبرمة؟» قال: أخ لي أو قريب فقال: «حججت عن نفسك؟» قال: لا، فقال: «حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة» . وقد اختلف فيه رفعاً ووقفاً والراجح وقفه ولا يعلم لابن عباس مخالف فهو حجة وعليه فلا يجوز لمن لم يحج عن نفسه أن يحج عن غيره.

والقول الثاني في المسألة: أن الحج يقع عن المحجوج له وهو قول الأحناف والمالكية واستدلوا بالقياس على إخراج زكاة غيره قبل زكاة نفسه.

وهذا القياس يخالف الحديث المتقدم وكل قياس يخالف النص فهو فاسد الاعتبار، ثم إن هناك فرقاً بين المسألتين، فإن إخراج الزكاة عن الغير قبل إخراجها عن النفس لا يزاحم الواجب عن النفس فإنه يخرجها عن غيره ثم عن نفسه في وقتها.

وأما القول الثالث في المسألة وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها بعض أصحابه: أنه يبطل ولا يصح عن أحدهما فلا يصح عن الحاج ولا المحجوج عنه .

أما كونه لا يصح عن المحجوج عنه فلأن النبي ﷺأفسده وأبطله ونهى عنه، وأما كونه لا يصح عن الحاج فلأن الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى وهذا لم ينوه لنفسه، والحج عبادة فتشترط لها النية.

والراجح: أنها تنصرف إلى النفس لأن الحج في النية ليس كغيره من العبادات ولذا لا يبطل برفضه وهو المذهب كما تقدم.

مسألة:

فإن عجز عن الحج عن نفسه لعدم القدرة المالية، لكنه قادر ببدنه فهل له أن يحج عن غيره أم لا؟

المشهور في المذهب أنه لا يجوز له أن يحج عن غيره قبل نفسه فإن فعل انصرف إلى نفسه، كذلك للحديث المتقدم.

وذهب الإمام أحمد في رواية عنه وهو قول سفيان الثوري إلى أن ذلك يجزئ عن المنوب عنه وهذا أرجح فإن الأصل أن النائب يجزئ حجه عن المنوب عنه، وإنما لم تصح عن النائب في المسألة السابقة لأن حجه عن غيره مزاحم لحجه عن نفسه، وهذه المسألة ليس فيها مزاحمة فإنه ليس بقادر على الحج بماله، فإن لم يحج عن غيره لم يحج عن نفسه.

والحديث المتقدم فيه قرينة تدل على أن ذلك الرجل قادر على الحج عن نفسه وهي أن النبي ﷺ قال: «حج عن نفسك» ولا يوجه هذا الخطاب عادةً إلا للقادر على الحج.

وفي قوله: «أخ لي أو قريب» قرينة أخرى فإن الغالب فيمن يحج عن قريبه أن يكون ذلك من ماله لا من مال هذا الأخ أو القريب.

فالراجح : أن من حج عن غيره ــ وهو غير قادر على الحج عن نفسه ــ فإن ذلك يجزئ عن المنوب عنه.

قوله: [ويشترط لوجوبه على المرأة وجود محرمها] :

فهو شرط وجوب؛ أي: لا يجب عليها الحج إلا مع وجود المحرم وهو المشهور في المذهب لما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺقال: «لا يخلون رجل بامرأة إلا ومعها ذو محرم، ولا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم» فقال رجل: يا رسول الله، إن امرأتي خرجت حاجة وإني اكتتبت في غزوة كذا وكذا فقال: «انطلق فحج مع امرأتك» ، وفي الدارقطني وصححه أبو عوانة: «ولا تحجن امرأة إلا ومعها ذو محرم» .

وعن الإمام أحمد أنه شرط في لزوم الأداء وعليه فتنيب والصحيح الأول.

ومعنى أنه شرط في لزوم الأداء؛ أي: أن الأداء لا يجب على المرأة إلا مع وجود المحرم لكي يجب عليها الحج، كالمريض الذي لا يرجى برؤه، فإن كانت لا ترجو حصول المحرم أنابت من يحج عنها وإن قلنا ــ

وهو الراجح ــ أنه شرط وجوب، فالمعنى أنه لا يجب عليه إلا مع وجود المحرم فإن لم يوجد فلا يجب عليه الحج وعليه فلا تنيب.

فإن حجت الفرض مع جماعة النساء فهل يجوز لها ذلك؟

ذهب إلى جواز ذلك المالكية واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وأن المرأة يجوز لها أن تحج فرضها مع رفقة مأمونة، وأن تكون المرأة بنفسها مأمونة.

واستدلوا: بما روى البخاري: أن عمر أذن لأزواج النبي ﷺفي آخر حجة حجها وبعث معهن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف، وكان ذلك بمحضر من الصحابة. والشاهد أنه قد بعث معهن عثمان وعبد الرحمن وهما غير محارم لهن.

وهذا الاستدلال فيه ضعف من وجهين:

الوجه الأول ــ وهو أضعف من الوجه الثاني ــ: أن يقال: إن نساء النبي ﷺلهن من حفظ الله وعنايته ما ليس لغيرهن، ولهن من الصيانة والعفاف أعظم ذلك وأكمله، فلا يقاس غيرهن بهن.

الوجه الثاني : أن يقال: إن هذا الأثر ليس فيه أنه ليس معهن محرم، وإنما فيه أن عمر بعث معهن على القافلة عثمان وعبد الرحمن؛ أي: أمراء على القافلة، فهما أمراء القافلة التي فيها أزواج النبي ﷺوليس في الأثر أنه ليس معهن محارم فإن الأثر لم يتعرض لذلك، وهنَّ أجلُّ من أن يخالفن النبي ﷺفي نهيه العام أن تسافر المرأة بلا محرم، والمحرم لا يقوم مقامه شيء فلا يقاس به غيره، فكونها تكون مع جماعة النساء لا يغني ذلك عن محرمها.

واعلم أن من شروط المحرم أن يكون بالغاً ــ عند جمهور العلماء، فالصبي وإن كان مميزاً ليس بمحرم لا في الخلوة ولا في السفر؛ ذلك لأن المقصود من المحرم حفظ المرأة وصيانتها وهذا لا يحصل من الصبي أو المجنون.

قوله: [ومحرمها هو زوجها] :

فالزوج محرم لها وهذا ظاهر.

ولا يجب على الزوج أن يحج بها إذ لا دليل على إيجاب ذلك عليه ولقوله تعالى: {وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى} ، وأما قوله ﷺ: «انطلق فحج مع امرأتك» فإن هذا أمر بعد سؤال فلا يدل على الوجوب، أو لأن المرأة شرعت في السفر ولا طريق للتخلص من ذلك إلا بأن يسافر معها، ولكن ليس للزوج أن يمنعها من حج الفريضة، فهو حق الله عليها بخلاف حج التطوع فإن له أن يمنعها منه.

قوله: [أو من تحرم عليه على التأبيد] :

فيخرج من ذلك من تحرم عليه تحريماً غير مؤبد، فمثلاً: الزوج ليس محرماً لأخت زوجته وعمتها وخالتها لأن التحريم فيها غير مؤبد، بل هو مؤقت ببقاء هذه المرأة على عصمته، فإذا زالت هذه العصمة بطلاق أو وفاة، فقد حل له أن يتزوج أختها أو عمتها أو خالتها.

ونساء النبي ﷺيحرمن على التأبيد لكن ليس هذا للمحرمية وإنما للتحريم، فليس الرجال من المؤمنين بمحارم لهن، لكنه لا يحل لأحد منهم أن ينكح واحدة منهن بعد النبي ﷺ، فهذا تحريم وليس بمحرمية.

قوله: [بنسب] :

أي: بقرابة، كالأم والأخت والعمة، فالرجل محرم لأمه وأخته وعمته وخالته.

قوله: [أو سبب مباح] :

كالمصاهرة فهي سبب مباح تثبت به المحرمية كأم الزوجة وبنت الزوجة، فهي تحرم على التأبيد بسبب مباح وهو النكاح الذي أباحه الله فتثبت به المصاهرة. فالرجل محرم لأم زوجته وبنت زوجته.

والرضاع أيضاً سبب مباح فأخته من الرضاع هو محرم لها ولا شك أن مثل هذا مع أمن الفتنة، فإذا أمنت الفتنة جاز ذلك.

وقيَّد السبب بالمباح، ليخرج السبب المحرم كالملاعنة، فإن الرجل إذا لاعن امرأته حرمت عليه على التأبيد لكنه ليس محرماً لها؛ لأن هذا السبب سبب محرم لا تكتسب به محرمية وإنما تكتسب به التحريم وكذلك تخرج بنته من الزنا، فليس له أن يسافر بها وإن علم أنها ابنته من الزنا لأن هذا سبب محرم لا تثبت به المحرمية.

قوله: [وإن مات من لزماه أخرجا من تركته] :

لزماه: أي الحج والعمرة. فإذا مات الرجل وقد لزمه الحج أو العمرة فإنه يخرج من أصل تركته قبل قسمة الميراث، يخرج مالاً يحج عنه به ويعطى حكم الديون.

ودليل ذلك: ما ثبت في البخاري أن امرأة من جهينة أتت النبي ﷺفقالت: يا رسول الله أن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها؟ فقال النبي ﷺ: «حجي عنها أرأيت لو كان على أمك دين

أكنت قاضيته، اقضوا الله فالله أحق بالوفاء». فجعله النبي ﷺمن الديون التي تقضى وعليه فتخرج من تركته كسائر الديون وكما تخرج الزكوات والكفارات.

باب المواقيت

المواقيت: جمع ميقات من وقت الشيء؛ أي: حدده وقدره.

ومواقيت الحج قسمان:

مواقيت مكانية: وهي المواضع التي يهل منها الحاج.

مواقيت زمانية: وهي الأشهر التي يهل بها الحاج.

قوله: [وميقات أهل المدينة ذو الحليفة] :

شرع المؤلف في بيان المواقيت المكانية، فبدأ بميقات أهل المدينة، وهو ذو الحليفة، وهو ما يسمى عند العامة بــ: «آبار علي» وسمي بذلك لما روي أن علياً قاتل الجن فيها لكن هذه القصة لا أصل لها كما بيّن ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية.

وهو وادي العقيق الذي قال فيه النبي ﷺفيما ثبت في البخاري: «أتاني آت من ربي فقال: صلّ في هذا الوادي فإنه مبارك» .

قوله: [وأهل الشام ومصر والمغرب الجُحفة] :

والجُحفة: موضع يبعد عن مكة نحو ثلاث مراحل، والمرحلة سير الإبل في اليوم وهو نحو أربعين كيلاً لكنه موضع خراب وذلك لأن النبي ﷺكما ثبت في الصحيحين: (دعا أن تنتقل حمى يثرب إليه) فكانت فيه حمى يثرب، فانتُقل إلى رابغ وهو موضع بحذائه فميقات أهل الشام الآن هو رابغ.

والعبرة ــ كما قال الفقهاء ــ في هذه المواقيت بالبقاع التي عينها النبي ﷺولا عبرة بما بني بقربها وسمي باسمها.

قوله: [وأهل اليمن يلملم] :

وهو ما يسمى بــ: «السعديَّة» وهو جبل في تهامة.

قوله: [وأهل نجد قَرْن] :

والقرن في اللغة: الجبل المنفرد وهو ما يسمى الآن بالسيل الكبير.

قوله: [وأهل المشرق ذات عرق] :

فأهل المشرق من أهل العراق وأهل خراسان ونحوهم ميقاتهم ذات عرق؛ أي: الجبل الصغير، وهو ما يسمى بـــ: «الضريبة» فهذه هي مواقيت الحاج، ودليل ذلك ما ثبت في الصحيحين عن ابن عباس قال: (وقّت النبي ﷺلأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام الجحفة) ، وفي النسائي: (ولأهل الشام ومصر الجحفة) ، «ولأهل نجد قرن المنازل، ولأهل اليمن يلملم هن لهن ولمن أتى عليهن من غيرهن ممن أراد الحج والعمرة، ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ حتى أهل مكة من مكة» ، فهذه مواقيت أربعة.

وأما ميقات ذات عرق فقد جاء في سنن أبي داود والنسائي من حديث عائشة: «أن النبي ﷺوقت لأهل العراق ذات عرق» ، وأصله في مسلم من حديث جابر إلا أن الراوي شك في رفعه وفي مسند أحمد بإسناد حسن الجزم برفعه.

وقد خفي هذا على عمر لأنه مظنة الخفاء فالعراق لم تكن مفتوحة في عصره عليه الصلاة والسلام، فكان ذلك من أعلام نبوته، وأما المواقيت الأخرى فكان يحرم منها ويهل في عصر النبي عليه الصلاة والسلام فخفي ذلك على عمر فاجتهد وأصاب السنة، فقد ثبت في البخاري: (لما فتح المصران ـــ البصرة والكوفة ـــ أتوا عمر فقالوا: إن النبي ﷺوقّت لأهل نجد قرناً وإنه جور عن طريقنا) . أي: مائل ومنحرف عن طريقنا «وإنا إن أردنا قرناً شق علينا فقال: انظروا إلى حذوه فوقت لهم ذات عرق». وفي قوله رضي الله عنه: (انظروا إلى حذوه) دليل على أن من كان طريقه إلى مكة لا يمر على هذه المواقيت فإنه ينظر إلى ما يحاذي أقربها إليه من طريقه ويحرم منه وهذا باتفاق العلماء.

قال الفقهاء: ومن لم يحاذ ميقاتاً أحرم عن مكة بقدر مرحلتين وذلك لأن أقرب هذه المواقيت إلى مكة تبعد مرحلتين.

وميقات الجحفة ثلاث مراحل، وميقات أهل المدينة عشر مراحل: أي: عشرة أيام.

قوله: [وهي لأهلها] :

فهذه المواقيت لأهلها، فذو الحليفة لأهل المدينة، وقرن لأهل نجد وهكذا..

قوله: [ولمن مرّ عليها من غيرهم] :

فمن مر على هذه المواقيت من غير أهل هذه البلاد فهي مواقيت لهم أيضاً، فإذا مر الشامي مثلاً بميقات أهل المدينة أهلّ منه، لقوله ﷺ: «هن لهن ولمن أتى عليهن من غيرهن».

وهل له أن يتجاوز ميقات أهل المدينة حتى يأتي ميقات أهل الشام فيهل منه أم لا؟

قولان لأهل العلم:

القول الأول ــ وهو قول جمهور العلماء من الحنابلة والشافعية وغيرهم ــ أنه لا يجوز له أن يهل إلا من هذا الميقات الذي مر به، فإن تجاوزه إلى ميقات أهل بلده فإن عليه دماً.

واستدلوا: بقوله ﷺ: «هن لهن ولمن أتى عليهن من غيرهن» .

قالوا: فمعنى قوله: «هن لهن ولمن أتى عليهن من غيرهن» أي: هذه المواقيت مواقيت لأهل هذه البلاد، ولمن مر عليها من أهل البلاد الأخرى، فليس له أن يتجاوزوه.

وذهب المالكية إلى أن له أن يتجاوزه وإن كان الأفضل في حقه ألا يفعل، لكن إن فعل فلا حرج وهو اختيار شيخ الإسلام. واستدلوا بعموم قول ابن عباس: (وقّت النبي ﷺلأهل المدينة ذا الحليفة ولأهل الشام الجحفة..) فهذا الحديث يدل على أن ذا الحليفة ــ مثلاً ــ ميقات لأهل المدينة وإن مروا على غيره من المواقيت، وفي هذا نظر، فإن النبي ﷺقد نص على ما تقدم وأن هذه مواقيت لمن مر عليها من أهل البلاد الأخرى. وأما قوله: «وقّت لأهل الشام» فإن هذا من باب الغالب لأن الغالب أنهم يمرون عليه، ولا شك أنه يسمى ميقات أهل الشام وهذا يسمى ميقات أهل المدينة فهو ميقاتهم؛ أي: ميقات بلدهم، الذين يمرون عليه عادةً، وقوله ﷺ: «هن لهن ولمن أتى عليهن من غيرهن» يدل على أنه ميقات لمن مر به من غير أهله، والميقات لا يجوز لأحد أن يتجاوزه.

فما ذهب إليه جمهور العلماء أصح .

قوله: [ومن حج من أهل مكة فمنها] :

من حج من أهل مكة سواءً كان من أهلها أصلاً أو كان زائراً لها وهو ليس من أهلها فيحرم من مكة باتفاق العلماء؛ لقوله ﷺ: «حتى أهل مكة من مكة». ويدل على دخول من كان بها من غير أهلها في حكم أهلها، ما ثبت في الصحيحين: (أن النبي ﷺأمر عبد الرحمن بن أبي بكر أن يعمر عائشة من التنعيم) ، ومعلوم أن عائشة من أهل المدينة.

قوله: [وعمرته من الحل] :

للحديث الذي تقدم ذكره وهو ما ثبت في الصحيحين: (أن النبي ﷺأمر عبد الرحمن بن أبي بكر أن يعمر عائشة من التنعيم» ، والتنعيم: هو أدنى الحل إلى مكة والحكم عام في التنعيم وغيره من الحل وإنما أمره أن يعمرها من التنعيم لقربه من الحرم فهو أدنى الحل.

فعلى ذلك المكيون إذا أرادوا العمرة وكانوا في الحرم فإنهم لا يحرمون للعمرة من موضعهم الذي هم فيه بل يذهبون إلى أدنى الحل فيحرمون منه، وكذلك الآفاقي «وهو من كان في مكة وليس من أهلها» يحرم من الحل للحديث المتقدم.

والحكمة من التفريق بين الحج والعمرة: أن الحج فيه جمع بين الحل والحرم، فإن فاعل أنساك الحج يجتمع في حقه الحل والحرم فعرفة مثلاً في الحل ومنى في الحرم، أما المعتمر فإنه إن لم يخرج إلى الحل فإن مناسكه لا يكون فيها حل ـــ فشرع له أن يحرم من الحل.

ويظهر لي معنى آخر للتفريق وهو أن العمرة هي الزيارة والزيارة إنما تكون من الخارج لا من الداخل، فيخرج إلى الحل ويأتي معتمراً.

ومن كان دون الميقات كأهل القرى والمدن التي هي دون المواقيت فهؤلاء باتفاق العلماء يحرمون من مواضعهم، فكل يحرم من مكانه وذلك لقوله ﷺ: «ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ».

وبلده كلها في حكم منزله فيحرم من أيها شاء وهو ظاهر كلام الفقهاء فمن كان مثلاً من أهل جدة فله أن يحرم من أي موضع في جدة.

قوله: [وأشهر الحج شوال، وذو القعدة، وعشر من ذي الحجة] :

«ذو القعدة» بفتح القاف ويصح بكسرها.

و «ذو الحجة» بكسر الحاء ويصح بفتحها، والمشهور هو الكسر، هذه أشهر الحج عند جمهور العلماء: شوال، وذو القعدة، وعشر من ذي الحجة.

واستدلوا بقوله تعالى: {الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ}والشاهد: قوله: {فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ} قالوا: ولا يمكن لأحد أن يفرضه إلا في عشر ذي الحجة وما قبلها أما ما بعدها فليس داخلاً في أشهر الحج؛ لأنه لا يفرض فيها الحج؛ أي: لا يهل بالحج فيها، فإن الحج ينتهي الإهلال به بأذان الفجر من ليلة النحر، قال ابن عمر كما في البخاري معلقاً ووصله ابن جرير: «أشهر الحج: شوال، وذو القعدة، وعشر من ذي الحجة».

ويشكل على ما ذهب إليه الجمهور أن الله عزّ وجل قال في كتابه: {الْحَجُّ أَشْهُرٌ} والأشهر جمع، والجمع أقله ثلاثة، وهذه شهران وبعض شهر.

وأجيب عن ذلك بأن هذا من باب إطلاق الكل وإرادة الجزء وهذا مشهور في لغة العرب، فإن الرجل يقول: قمت الليل ولم يقم إلا بعضه، ويقول: رأيت فلاناً اليوم، ولم يره إلا في بعضه، وهذا أسلوب معروف في لغة العرب.

وذهب المالكية إلى أن أشهر الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة كله، وهو قول ابن عمر أيضاً كما عند ابن جرير بإسناد صحيح وعليه فقد اختلف قول ابن عمر في هذه المسألة.

واستدلوا بقوله تعالى: {الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ}فقوله: {أَشْهُر} جمع، وهذا يصدق في الأصل على ثلاثة فأكثر، وما ذكره الجمهور ــ تأويلٌ، فإن إطلاق الكل على الجزء تأويل، والأصل إطلاق الكل على الكل، فإذا قال رجل: قمت الليل، فالأصل أنه قامه كله إلا أن تكون هناك قرينة تدل على أنه لم يقمه كله.

قال الجمهور ــ قرينتنا ــ: قوله تعالى: {فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ} والحج لا يفرض في ذي الحجة كله كما تقدم فهذه قرينة تدل على أنه من باب إطلاق الكل وإرادة الجزء وهذا القول أصح .

وهذه المسألة لا تترتب عليها ثمرة كبيرة في المسائل الفقهية.

مسألة:

إذا أهل بالحج قبل أشهره، كأن يهل به في رمضان فهل يصح حجه أم لا؟

قولان لأهل العلم:

قال الحنابلة: يصح حجه لكن يكره ــ وهو مذهب جمهور العلماء.

واستدلوا بقوله تعالى: {يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ} والأهلة هي أهلة القمر، قال تعالى: {يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ} أي: بيِّن لنا الأهلة، فصرفهم الله إلى الفائدة منها فقال: {هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ}، قالوا: فقوله: {مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ} يدل على أن الأشهر كلها مواقيت وقال الشافعية: لا يصح الإحرام بالحج قبل أشهره.

لقوله تعالى: {الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ} ، والحج لا يخبر عنه بأنه أشهر فإنه فعل مناسك فتبين أن هناك محذوف مقدَّر والتقدير: «مواقيت الحج أشهر» وهذا من باب حذف المضاف وإبقاء المضاف إليه، فدل على أن مواقيت الحج هي هذه الأشهر، والميقات لا يجوز تجاوزه لا بتقديم ولا بتأخير وقد قال تعالى: {فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ} فدل على أن الفرض لا يكون إلا فيهن.

وأجابوا عن الاستدلال بقوله تعالى: {يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ} بأن الله جعل الأهلة مواقيت للحج؛ لأن أشهر الحج تعرف بمعرفة بقية الشهور فالأهلة يستعان بها على معرفة أشهر الحج.

ويصح أن يكون المراد هو أن بعض الأهلة مواقيت للحج وهي الأشهر الثلاثة.

قالوا: وعليه فينقلب نسكه إلى عمرة لأن النبي ﷺأمر أصحابه وقد أهلوا بالحج أن يحلقوا رؤوسهم فتكون لهم عمرة.

وما ذهب إليه الجمهور أصح قياساً على المواقيت المكانية، فكما أنه يجوز الإحرام قبل الميقات المكاني، فكذلك يجوز الإحرام قبل الميقات الزماني ولأن من أحرم قبل أشهر الحج فإنه يكون محرماً فيها أيضاً، فيشمل إحرامه أشهر الحج.

مسألة:

في المواقيت المكانية:

أجمع أهل العلم على أنه يصح الإحرام قبل المواقيت المكانية واتفقوا على أن المشروع له هو أن يحرم منها، وأن الإحرام قبلها مكروه.

ما رواه البيهقي أن النبي ﷺقال: «من تمام الحج أن تحرم من دويرة أهلك» ففيه جابر بن نوح وهو ضعيف الحديث.

وكذلك ما رواه أبو داود في سننه أن النبي ﷺقال: «من أهل بحجة أو عمرة من المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر وأدخل الجنة» ففيه جهالة، وقال ابن القيم: قال غير واحد من الحفاظ: «إسناده ليس بالقوي» .

مسألة:

هل يجوز له أن يتجاوز الميقات من غير إحرام إن كان لا يريد الحج والعمرة؟

قولان لأهل العلم:

١ ـــ ذهب جمهور العلماء وهو مذهب الحنابلة: إلى أنه لا يجوز له أن يمر من الميقات إلا بإحرام. وعليه فيتحلل بعمرة.

واستدلوا: بما ثبت عند البيهقي بإسناد صحيح عن ابن عباس قال: (لا يدخل مكة أحد من أهلها أو من غير أهلها إلا بإحرام).

٢ ــ وذهب الشافعية: إلى جواز ذلك، وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها ابن عقيل.

واستدلوا: بما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ: (دخل مكة وعلى رأسه المغفر)؛ أي: دخل مكة فاتحاً وهو غير محرم.

واستدلوا: أيضاً بمفهوم قول النبي ﷺ: «ممن أراد الحج أو العمرة» فمفهومه أن من لم يرد الحج والعمرة فلا يجب عليه أن يحرم من هذه المواقيت.

قالوا: وأما أثر ابن عباس فهو مخالف بأثر ابن عمر الذي رواه البخاري في صحيحه معلقاً ووصله ابن أبي شيبة بإسناد صحيح أنه كان لا يفعل ذلك، فهذا فعل منه يخالف ما ورد عن ابن عباس، والحجة فيما ثبت عن النبي ﷺ، وقول الصحابي حجة حيث لم يخالفه أحد من الصحابة، أما إذا خالفه أحد منهم فلا يكون حجة ويرجع إلى الأدلة الأخرى.

والقول الراجح ما ذهب إليه الشافعية لقوة أدلتهم.

بابُ الإحرام

قوله: [الإحرام نية النسك] :

الإحرام في اللغة: مصدر أحرم، يقال: أحرم يحرم إحراماً وهو الدخول في الحرام.

وأما في الشرع: فهو نية الدخول في النسك.

والنية تقدم تعريفها بأنها: القصد الجازم، والنسك: هو الحج أو العمرة.

فإذا خرج من بلدته إلى مكة يريد الحج أو العمرة فلا يعد محرماً، حتى ينوي الدخول في النسك.

والصلاة كذلك فإن الرجل يخرج من بيته يريد الصلاة، وأما النية التي هي شرط في الصلاة فهي نية الدخول في الصلاة، فالإحرام هو نية الدخول في النسك سواء كان النسك حجاً أو عمرة.

فنية الفعل لا تؤثر حتى ينوي الدخول فيه، وهل يشترط في الإحرام شرط آخر؟

جمهور العلماء من الحنابلة والشافعية والمالكية قالوا: لا يشترط شيء سوى نية الدخول في النسك.

وذهب الأحناف، وهو رواية عن الإمام أحمد واختاره شيخ الإسلام: إلى أنه يشترط مع النية قول أو فعل يدل على النية بأن يسوق الهدي أو يلبي.

أما الحنفية: فإنهم قاسوا الحج على الصلاة، فكما أن الصلاة لا تكفي فيها النية ولا بد فيها من تكبيرة الإحرام قالوا فكذلك الحج.

وأما شيخ الإسلام فعلل هذا:بأن الرجل إذا خرج من بلده إلى مكة فإنه قد نوى الحج أو العمرة فيجب عليه إذا أتى الميقات أن يقول قولاً أو يفعل فعلاً يدل على إرادته للحج،والقول هو التلبية والفعل هو سياقة الهدي.

ومقتضى تعليله رحمه الله أنه يجزئ عنه تجرده من المخيط، فإذا تجرد ولبس الإزار والرداء فإن هذا فعل في زماننا لا يفعل عادة إلا للحج فيكون دليلاً على نيته.

و الراجح ما ذهب إليه جمهور العلماء وذلك لأن الأصل هو الاكتفاء بالنية، وتكبيرة الإحرام قد دلت الأدلة الشرعية على أنها ركن من أركان الصلاة ولم يرد مثله في الحج.

قوله: [سُنَّ لمريده الغسل] :

لمريده: عام في كل مريدٍ للنسك ذكراً كان أو أنثى جنباً كان أو طاهراً حتى الحائض.

فيسن لمن يريد الدخول في النسك الغسل، لما ثبت في مستدرك الحاكم بإسناد صحيح عن ابن عمر قال: (من السنة أن يغتسل عند إحرامه وعند دخوله مكة) ، وقول الصحابي: من السنة، له حكم الرفع.

ويدل عليه أيضاً ما ثبت في مسلم أن النبي ﷺ: (أمر أسماء بنت عميس وكانت نفساء أن تغتسل عند إحرامها).

قوله: [أو تيمم لعدم] :

فإن لم يقدر على الاغتسال لعدم الماء أو لعذر كمرض أو برد فيسن له التيمم ــ هذا هو قول القاضي من الحنابلة ــ وهو المشهور عند المتأخرين من الحنابلة قياساً على التيمم من الجنابة.

واختار الموفق: أنه لا يشرع له التيمم وصوبه في الإنصاف.

لأن هذا الغسل غسل مستحب، والأغسال المستحبة إنما شرعت للتنظف وإزالة القذر، والتيمم لا يحصل به ذلك.

قلت: ومما يدل على ذلك ما تقدم من أمر النبي ﷺأسماء بنت عميس أن تغتسل وكانت نفساء ومعلوم أن غسلها لا يفيدها الطهارة، وإنما يراد منه التنظف وإزالة القذر من عرق وغيره وهذا هو القول الراجح ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية.

قوله: [وتنظيف] :

أي: أخذ ما ينبغي أخذه، بأن ينتف إبطه ويحلق عانته ويقلم أظافره ويزيل ما يكون في بدنه من الأوساخ ونحوها قياساً على الغسل للمحرم فقد تقدم أنه إنما شرع للتنظف فيقاس عليه التنظيف بإزالة الأقذار وتقليم الأظفار ونتف الإبط وحلق العانة ونحو ذلك.

قوله: [وتطيب] :

يستحب له أن يتطيب عند إحرامه، ودليل ذلك ما ثبت في الصحيحين عن عائشة قالت: (كنت أطيب النبي ﷺلإحرامه قبل أن يحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت) قالت: (وكأني أنظر إلى وبيص) أي: لمعان «الطيب في مفارق رسول الله ﷺوهو محرم» ، وهذا الحديث فيه فائدتان:

الأولى: ما تقدم، وهو مشروعية الطيب عند الإحرام.

الثانية: أنه لا بأس باستدامته، فإذا وضع الطيب على رأسه أو بدنه فبقي بعد الإحرام فلا حرج في ذلك، ويدل عليه ما ثبت في سنن أبي داود عن عائشة قالت: (كنا نخرج مع النبي ﷺإلى مكة فنضمد ــ أي: نلطخ ــ جباهنا بالسُك المطيَّب عند الإحرام فإذا عرقت إحدانا سال على وجهها فيراه النبي ﷺفلا ينهاها) في هذا الحديث فائدة أخرى وهي أنه إذا تحول الطيب من موضع إلى موضع بغير فعل من المحرم فلا حرج عليه، كأن ينتقل بسبب الشمس أو العرق.

أما إذا نقله بيده من موضع إلى موضع آخر فهو ابتداء للتطيب فتجب فيه الفدية.

ولا فرق بين الطيب الذي يبقى أثره ولونه، وبين الطيب الذي لا يبقى له أثر ولا لون.

مثال الأول: المسك، ومثال الثاني: البخور، فلا فرق بينهما.

وذهب المالكية: إلى أن استدامته من محظورات الإحرام، واستدلوا بما في الصحيحين من حديث يعلى بن أمية أن النبي ﷺأتاه رجل في عمرة الجعرانة «وكانت في السنة ٨ هجرية» فقال: يا رسول الله كيف ترى في رجل أحرم بعمرة وهو متضمخ بطيب؟ فسكت النبي ﷺساعة ثم قال: «اغسل الطيب الذي عليك ثلاث مرات وأما الجبة فانزعها...» الحديث.

وأجاب جمهور العلماء بأن هذا الحديث منسوخ فإنه كان في السنة الثامنة للهجرة في عمرة الجعرانة، وأما حديث عائشة فهو في حجة الوداع في السنة العاشرة فهو ناسخ لحديث يعلى بن أمية المتقدم.

* والمذهب أنه يكره أن يطيب ثوبه، وقيل ــ ويحتمله كلام الموفق ــ: أن تطييب ثوبه كتطييب بدنه. قال الزركشي: وقد شمله كلام كثير من الأصحاب. وهذا القول أصح فلا يكره أن يطيب ثوبه قبل

الإحرام لكن إن نزعه فليس له لبسه فإن فعل فدى. وقال الآجري: يحرم؛ أي: تطيب ثوبه قبل الإحرام لحديث: «ولا يلبس ثوباً مسه ورس أو زعفران» ، ورد بأن هذا في الابتداء لا في الاستدامة.

قوله: [وتجرَّد من مخيط] :

المخيط: يراد به الثوب المفصل على البدن كله أو جزء منه كالقمص والسراويل.

وأما ما كان فيه خيوط وليس مفصلاً على البدن كرداء فيه خيوط أو نعال فيها خيوط أو حزام فيه خيوط فلا حرج فيه وليس أحد من العلماء ينهى عنه، وإنما يريدون بالمخيط الثياب المفصلة على قدر البدن أو بعضه.

فإذاً:يسن أن يتجرَّد من المخيط،وقد روى الترمذي بإسناد فيه جهالة أن النبي ﷺ:(تجرَّد لإهلاله واغتسل) .

وقال ﷺ: «وليحرم أحدكم بإزار ورداء ونعلين» رواه الإمام أحمد، وهو حديث صحيح فيسن له أن يتجرد من الثياب المفصلة على البدن وهذا يشكل على إجماع العلماء أن من لبس مخيطاً وهو محرم فإن عليه الفدية.

والجواب على هذا الإشكال بأن يقال: إن مراد المؤلف أن يتجرد منه قبل إحرامه ليحرم وليس عليه مخيط لأن المحظور هو لبس المخيط بعد الإحرام.

وعليه: فإذا أحرم وعليه شيء من المخيط فخلعه فوراً فلا حرج عليه في ذلك.

أما إذا استدامه ولم يزله فوراً فعليه الفدية.

فالواجب عليه بمجرد نية الدخول في النسك أن يزيل ما عليه من الثياب المفصلة على البدن فإذا تركها ولو لحظة فعليه الفدية.

قوله: [ويحرم في إزار ورداء أبيضين] :

لقوله ﷺ: «وليحرم أحدكم في إزار ورداء ونعلين» .

وقول: «أبيضين» لما ثبت في سنن أبي داود أن النبي ﷺقال: «البسوا من ثيابكم البياض فإنها من خير ثيابكم» ، فإن أحرم بلون آخر من الثياب فلا حرج في ذلك.

قوله: [وإحرام عقب ركعتين] :

فيستحب أن يكون إحرامه بعد ركعتين، فإن وافق فريضة أحرم بعدها، وإن لم يوافق فريضة صلى ركعتين للإحرام، هذا هو المشهور في مذهب الحنابلة.

واستدلوا: بما روى أبو داود من حديث ابن عباس أن النبي ﷺ: (أهل عند المسجد بعد أن صلى فيه ركعتين) ، والحديث فيه خُصيف بن عبد الرحمن وهو ضعيف، لكن له شاهد عند الدارمي من حديث أنس: (أن النبي ﷺأهل دبر الصلاة) .

واختار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم: أن المستحب له أن يحرم بعد فريضة إن وافقها وإلا فإنه ليس للإحرام صلاة تخصه.

لأنه لم يصح عن النبي ﷺتخصيص صلاة للإحرام لا بقوله ولا بفعله.

وأما ما تقدم من حديث ابن عباس فكان ذلك بعد الفريضة، فقد ثبت في الصحيحين عن أنس قال: (صلى بنا النبي ﷺونحن معه بالمدينة الظهر أربعاً والعصر بذي الحليفة ركعتين فبات بها النبي ﷺحتى أصبح ثم ركب حتى استوت به راحلته على البيداء) ؛ أي: بعد صلاة الصبح فهما الركعتان اللتان ذكرهما ابن عباس في الحديث الذي تقدم أنه حديث حسن لغيره.

فعلى ذلك يستحب له أن يحرم بعد صلاة الفريضة، فإن لم يوافق فريضة فلا يشرع له أن يصلي صلاة بنية الإحرام فإن ذلك لم يصح عن النبي ﷺ.

قوله: [ونيته شرط] :

فنية الإحرام شرط وهذا ظاهر فإن النبي ﷺقال: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى» متفق عليه.

والحج عمل لا يصح إلا بنية، فإن حج بلا نية لم يصح حجه.

قوله: [ويستحب قول: اللهم إني أريد نسك كذا فيسره لي] :

ولم يثبت هذا عن النبي ﷺفلا أصل له.

قوله: [وإن حبسني حابس فمحِلِّي حيث حبستني] :

«إن حبسني حابس» يعني: منعني من الوصول إلى المناسك مانع من مرض أو عدوٍ أو غير ذلك فمحلي حيث حبستني، فإذا حصل له شيء فإنه يحل من نسكه ولا دم عليه، فلا يجب عليه هدي الإحصار ويحل مجاناً.

لما ثبت في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخل النبي ﷺعلى ضباعة بنت الزبير فقالت: يا رسول الله، إني أريد الحج وأنا شاكية ـــ أي: مريضة ـــ قال : «حجي واشترطي أن محلي حيث حبستني» ، وفي النسائي: «فإن لك على ربك ما استثنيت» .

قالوا: فهذا يدل على مشروعية الاشتراط مطلقاً، وهو المشهور في مذهب الحنابلة.

واختار شيخ الإسلام: أن ذلك لا يشرع إلا للخائف، فإن اشترط الخائف نفعه ذلك دون غيره.

كرجل مريض يخشى أن يؤثر عليه المرض ويمنعه من الحج فيشترط إن حبسه هذا المرض فإن محله حيث حبس ويحل ولا دم عليه.

ومثل ذلك: لو كانت البلاد غير آمنه فاشترط ثم حبس فلا دم عليه.

وما ذهب إليه شيخ الإسلام هو الراجح فإن النبي ﷺلم يقل ذلك ولا أمر به أصحابه، وإنما أمر به من كانت مريضة تخاف أن يمنعها مرضها من إتمام النسك، فعلّمها النبي ﷺذلك، وهذا هو القول الراجح.

قوله: [وأفضل الأنساك التمتع] :

الأنساك ثلاثة: التمتع، والقران، والإفراد.

فالتمتع والقران يجمع فيهما بين العمرة والحج، والفرق بينهما أن التمتع يتحلل فيه الناسك أولاً بعمرة في أشهر الحج ثم يهل بالحج في عامه، وأما القران فإن الناسك فيه يجمع بين العمرة والحج من غير أن يتحلل بينهما.

فعلى ذلك التمتع: هو الإهلال بالعمرة والحج في أشهر الحج وبتحلل بينهما، فيقول في الميقات: لبيك عمرة، ثم يؤدي مناسك العمرة ثم يتحلل الحل كله ثم يهل بالحج ـــ وهذا كله في أشهر الحج ـــ وعليه فإذا أهل بالعمرة في رمضان ثم مكث في مكة إلى الحج فأهل به فليس بمتمتع، فإن التمتع عند أهل العلم الجمع بين الحج والعمرة في أشهر الحج.

وأما القران فهو أن يهل بالعمرة والحج معاً، فيقول عند الميقات: «لبيك عمرة وحجاً» أو «لبيك عمرة في حجة» ويفعل مناسك العمرة والحج ولا يتحلل بينهما، فلا يتحلل إلا إذا رمى الجمرة يوم النحر.

وأما الإفراد: فهو أن يهل بالحج مفرداً فلا يدخل فيه عمرة.

واعلم أن جماهير العلماء على أن الناسك مخير بين هذه الأنساك الثلاثة فإن شاء أهل متمتعاً، وإن شاء أهل قارناً، وإن شاء أهل مفرداً واستدلوا: بما ثبت في مسلم عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «من

أراد أن يهل بالحج والعمرة فليفعل» وهذا هو القران، «ومن أراد أن يهل بالعمرة فليفعل» وهذا هو التمتع، «ومن أراد أن يهل بالحج فليفعل» وهذا هو الإفراد.

وذهب ابن عباس رضي الله عنهما إلى وجوب التمتع، وهو مذهب ابن حزم ومال إليه ابن القيم وذكر رحمه الله في زاد المعاد أربعة عشر حديثاً عن النبي ﷺفي أمره ﷺأصحابه بالتمتع في حجة الوداع.

فمن ذلك ما ثبت في الصحيحين عن ابن عباس قال: (كانوا ــ أي: أهل الجاهلية ــ يرون الاعتمار في أشهر الحج من أفجر الفجور فلما قدم النبي ﷺمكة بأصحابه صبيحة رابعة مهلين أمرهم أن يهلوا بعمرة ــ أي: أن يقلبوا حجهم إلى عمرة ــ فيعتمرون ثم يحلون ثم يحجون» فقالوا: يا رسول الله: أي الحل؟ فقال: «الحل كله») .

وثبت في الصحيحين عن جابر: أن النبي ﷺ: لما قدم مكة قال لأصحابه: «أحلوا من إحرامكم بالطواف بالبيت وبين الصفا والمروة وقصروا ثم أقيموا حلالاً حتى إذا كان يوم التروية فأهلوا بالحج واجعلوا التي قدِمْتُم بها متعة» فقالوا: يا رسول الله كيف نجعلها متعة وقد سمينا الحج؟ فقال: «افعلوا ما أمرتكم ولولا أني سقت الهدي لفعلت الذي أمرتكم به ولكن لا يحل مني حرام حتى يبلغ الهدي محله».

وفي الصحيحين عن عائشة قالت: (خرجنا مع رسول الله ﷺإلى مكة لا نذكر إلا الحج...) الحديث، وفيه: (فلما قدم النبي ﷺمكة قال لأصحابه: «اجعلوها عمرة» فأحل الناس إلا من كان معه هدي) .

فهذه أحاديث صحيحة فيها أمر النبي ﷺأصحابه أن يهلوا بعمرة قالوا: وأمر النبي ﷺللوجوب.

وأجابوا عما استدل به الجمهور من قوله ﷺ: «من أحب أن يهل بالحج والعمرة فليفعل، ومن أحب أن يهل بالعمرة فليفعل، ومن أحب أن يهل بالحج فليفعل» بأنه كان قبل أن يقدم مكة فلما قدم مكة أمرهم بأن يهلوا بعمرة كما تقدم من حديثها رضي الله عنها، فإنها قالت في الحديث المتفق عليه: (خرجنا مع النبي ﷺإلى مكة لا نذكر إلا حجاً إلى أن قالت: فلما قدم النبي ﷺمكة قال لأصحابه: «اجعلوها عمرة») قالوا: فنسخ النبي ﷺالتخيير المتقدم.

وسلك شيخ الإسلام مسلكاً آخر ارتضاه الشنقيطي في أضواء البيان وهو أن الوجوب الذي دلت عليه الأحاديث المذكورة كان على أصحاب النبي ﷺخاصة أما غيرهم فإنه يستحب لهم ولا يجب عليهم.

واستدل: بما روى أبو داود في سننه من حديث الحارث بن بلال عن أبيه أن النبي ﷺسُئل فقيل له: (ألنا خاصة أم للناس عامة؟ فقال: «بل لكم خاصة») لكن الحديث فيه الحارث بن بلال وهو مجهول. وقال أحمد: حديث بلال ليس عندي ثابت.

واستدل شيخ الإسلام أيضاً: بما ثبت في مسلم عن أبي ذر أنه قال: (كانت المتعة لأصحاب النبي ﷺ) ونحوه عن عثمان في مسند أبي عوانة بإسناد صحيح.

وأما حديث سراقة وفيه: (ألعامنا هذا أم للأبد؟ قال: «بل للأبد») فقالوا: إن الذي للأبد هو مشروعية فسخ الحج إلى العمرة لمن أهل به، وأما وجوب الفسخ فهو خاص بأصحاب النبي ﷺ.

والمعنى يدل على ذلك فإن أهل الجاهلية كانوا يرون أن العمرة في أشهر الحج من أفجر الفجور، فزال هذا الاعتقاد بإيجابه على الصحابة، ويدل على ذلك أن عدم الوجوب هو مذهب الأكابر من أصحاب النبي ﷺكأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم، وما ذهب إليه الجمهور هو الصواب كما تقدم.

وأفضل الأنساك في المشهور عند الحنابلة هو التمتع.

والتمتع عندهم أفضل للأحاديث المتقدمة فإنهم حملوها على الاستحباب، وذكر شيخ الإسلام: أن منصوص الإمام أحمد وغيره من الأئمة الأربعة أنه إن أفرد الحج بسفرة والعمرة بسفرة أخرى فإن ذلك أفضل، ودليل هذا ما ثبت في البيهقي بإسناد صحيح أن عمر بن الخطاب قال: (إنكم إن تفصلوا بين الحج والعمرة فتحرموا بالعمرة في غير أشهر الحج أتم لحج أحدكم وعمرته).

فالإمام أحمد نص على أن من أراد أن يفرد كلاً منهما بسفر فإنه هو الأفضل، فإذا جمع بينهما فإن الأفضل هو التمتع، أما إن أتى بعمرة منفردة بسفرة منفردة، وحجة منفردة بسفرة منفردة فإن هذا أتم لحجه وعمرته كما ورد ذلك عن عمر؛ لئلا يخلو البيت من المعتمرين في بقية السنة.

لكن قال ابن القيم: صح عن عمر من غير وجه أنه قال: (لو اعتمرت في السنة مرتين لجعلت مع حجتي عمرة) رواه الطحاوي وغيره، ويحمل هذا على أن ما تقدم عن عمر فيمن لا يعتمر سنته ويكتفي بالعمرة مع الحج.

قوله: [وصفته أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج ويفرغ منها ثم يحرم بالحج في عامه] :

فلا بد أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج، فإن أحرم بها في غير أشهر الحج فليس بمتمتع اتفاقاً.

ومثل ذلك في المشهور من المذهب وهو أصح قولي العلماء: لو أحرم في رمضان وفعل المناسك في شوال فإنه لا يعد متمتعاً؛ لأن الإحرام ركن من أركان العمرة، وقد وقع في غير أشهر الحج.

ولا بد أن يهل بالحج في عامه ذلك، فإن أهل في عام آخر فليس بمتمتع، فلو أن رجلاً أهل بالعمرة في أشهر الحج ثم مكث بمكة سنة حتى أتى الحج القادم فأهل بالحج فليس بمتمتع.

وقد روى البيهقي بإسناد حسن ــ كما قال النووي ــ عن سعيد بن المسيب قال: (كان أصحاب النبي ﷺيعتمرون في أشهر الحج فإذا لم يحجوا في عامهم ذلك لم يهدوا).

ويدل على ذلك أيضاً الآية الكريمة: {فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ}فظاهر الآية الموالاة بين الحج والعمرة، فإن اعتمر في سنة وحج في أخرى فلا موالاة وهذا باتفاق العلماء.

قوله: [وعلى الأفقي دم] :

الأفقي: هو من لم يكن من حاضري المسجد الحرام.

فإذا تمتع حاضر المسجد الحرام فلا هدي عليه بلا خلاف بين العلماء، أما من لم يكن من حاضري المسجد الحرام فعليه هدي.

وحاضر المسجد الحرام: هو من كان في الحرم أو بينه وبين الحرم مسافة لا تقصر فيها الصلاة.

ودليل المسألة قوله تعالى: {فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ}.

والحاضر للمسجد الحرام هو المكي ومن بينه وبين مكة مسافة لا تقصر فيها الصلاة.

أما المكي فلا إشكال في أنه حاضر المسجد الحرام،وأما غيره فلأنه في حكم الحاضر له ولذلك صلاته صلاة حضر.

وهنا فروع في هذه المسألة:

الفرع الأول: إذا اعتمر من ليس من حاضري المسجد الحرام في أشهر الحج ثم أنشأ سفراً آخر ثم رجع من سفره بحجة فهل يجب عليه الهدي أم لا؟

قولان لأهل العلم:

القول الأول: أنه لا يجب عليه الهدي، وهو مذهب الأئمة الأربعة في الجملة على خلاف بينهم في التفصيل فمنهم من قال: إذا سافر سفراً تقصر فيه الصلاة ــ كما هو مذهب الحنابلة ــ، ومنهم من قال: إذا ذهب إلى الميقات ثم رجع حاجاً فلا هدي عليه، وهذا مذهب الشافعي، ومنهم من قال: بل إذا رجع إلى بلده خاصة، كما هو مذهب أبي حنيفة.

القول الثاني: لا يسقط عنه مطلقاً، وهو قول الحسن البصري وابن المنذر.

والراجح ما ذهب إليه عامة أهل العلم؛ وذلك لأن التمتع كما تقدم إنما يشرع لغير أهل مكة، وقد أوجب الله على المتمتع دماً إن لم يكن من حاضري المسجد الحرام، فدل ذلك أن هذا الدم لجمعه بين نسكين في سفر واحد، فإذا سافر بينهما لم يجب عليه هدي. والله أعلم

الفرع الثاني : هل يشترط أن ينوي في عمرته في ابتدائها أو في أثنائها أنه يريد الحج وأنه سيتمتع أم لا يشترط ذلك؟

فهذا رجل ذهب في شوال معتمراً فلما تحلل نوى أن يمكث في مكة حتى يأتي الحج فيحج فهل هو متمتع فيجب عليه الهدي أم ليس بمتمتع حتى ينوي في عمرته التمتع؟

المشهور في مذهب الحنابلة أن ذلك شرط كالجمع بين الصلاتين ينوي في وقت الأولى.

واختار الموفق أن ذلك ليس بشرط، وهذا هو القول الراجح فإنه لا دليل على اشتراطه، ولأنه قد تمتع بالعمرة إلى الحج فدخل في عموم الآية، واشتراط النية أثناء العمرة لا دليل عليه.

وعليه فلو ذهب معتمراً من غير أن ينوي أن هذه العمرة سيتمتع بها إلى الحج فلما حل نوى أن يحج فهو متمتع وعليه الهدي.

الفرع الثالث : هل الهدي واجب على من جمع بين نسكي الحج والعمرة ولكن أحدها له والآخر لغيره؛ كأن تكون العمرة عن نفسه والحج عن غيره؟

قولان لأهل العلم.

والمشهور في المذهب ـــ وهو قول الجمهور ـــ وجوب الهدي عليه؛ نظراً للفاعل فإن الفاعل واحد، والنسك قد حصل من قِبَل فاعل واحد فوجب عليه الهدي.

وقال بعض العلماء: لا يجب عليه الهدي وهو قول في مذهب مالك والشافعي وأحمد وأبي حنيفة خلافاً للمشهور في مذاهبهم؛ لأن أحد النسكين له والآخر ليس له. والأظهر هو الأول .

* واعلم أن القارن يجب عليه الهدي باتفاق العلماء، والصحابة يطلقون التمتع على القران كما في الصحيحين وغيرهما.

وقد أهدى النبي ﷺ ـــ كما في الصحيحين ـــ عن أزواجه وكن قارنات؛ ولأنه قد جمع بين النسكين في سفر واحد كالمتمتع، وهذا مما اتفق عليه العلماء.

مسألة:

التمتع يشرع لمن لم يسق الهدي، والواجب على من ساق الهدي أن يكون قارناً ولا يجوز له أن يتمتع لما سبق من الأحاديث.

مسألة:

المشهور في المذهب أنه يستحب للمفرد أن يعتمر بعد حجه، والصواب أنه لا يستحب له ذلك، وهو اختيار شيخ الإسلام.

قوله: [وإن حاضت المرأة فخشيت فوات الحج أحرمت به وصارت قارنة] :

إذا حاضت المرأة المتمتعة فخشيت فوات الحج أحرمت بالحج وصارت قارنة، فإذا لبت المرأة بعمرة على أنها متمتعة ثم حاضت قبل الطواف بالبيت، والحائض ممنوعة من الطواف بالبيت ــ كما سيأتي دليله ــ فإن بقيت منتظرة طهرها حتى تطوف لعمرتها فات عليها الوقوف بعرفة فتحرم بالحج وتصير قارنة فتدخل الحج على عمرتها وتكون قارنة فتقول: لبيك حجاً، فتقف بعرفة وتفعل المناسك كلها وتطوف بالبيت إذا طهرت وهذا باتفاق العلماء.

ودليل هذه المسألة ما ثبت في مسلم عن عائشة أنها أهلت بالعمرة فلم تطف بالبيت حتى حاضت فنسكت المناسك كلها وقد أهلت بالحج فلما كان يوم النفر قال لها النبي ﷺ: «يسعك طوافك لحجك وعمرتك».

وهنا مسألة بعكس هذه المسألة: وهي مسألة إدخال العمرة على الحج.

رجل أهل بالحج مفرداً ثم بدا له أن يدخل العمرة على الحج فيكون قارناً وقد يكون ساق الهدي تبرعاً وأفرد الحج فأحب أن يدخل العمرة فيكون قارناً فهل يصح ذلك؟

١ ــ قال الحنابلة: لا يصح ذلك؛ لأنه لا يصح إدخال الأصغر على الأكبر.

٢ ــ وقال الأحناف:يصح ذلك، وهذا القول أصح،فإن النبي ﷺأمر أصحابه أن يقلبوا حجهم إلى عمرة ولاشك أن مسألتنا أولى بالجواز، فإن إدخال العمرة على الحج مع بقائه أولى من إبطال الحج وإثبات العمرة.

مسألة:

حكم من أهل بالنسك مبهماً؟

وصفة الإبهام أن يقول: أهللت أو لبيت بمثل ما أهل به فلان أو لبى به فلان، فهذا هو الإهلال المبهم.

ويدل عليه ما ثبت في الصحيحين بأن أبا موسى الأشعري: (قدم على النبي ﷺوهو منيخ بالبطحاء فقال له النبي ﷺ: «بم أهللت؟» فقال: قلت: لبيك بإهلال كإهلال النبي ﷺفقال له النبي ﷺ: «أحسنت»، فأمرني بالطواف بالبيت وبالصفا والمروة ثم قال: «أحل») .

فإن جهل ما الذي أحرم به فلانٌ فالمستحب أن يصرفه إلى عمرة.

مسألة:

يقاس على الإهلال مبهماً، ما إذا نوى نسكاً وأطلق ولم يعين بأن قال: «لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك...» من غير أن يعين حجاً أو عمرة أو حجاً وعمرة، فقد نوى الدخول في النسك لكنه لم ينو أن يكون متمتعاً ولا قارناً ولا مفرداً، فهذا جائز باتفاق العلماء قياساً على المسألة السابقة ويصرف نسكه لما شاء، وما عمل قبل صرفه لا يعتد به، لكن المستحب له أن يعين في الميقات لحديث عائشة في مسلم الذي فيه: أن النبي ﷺحث أصحابه على التعيين فقال: «من أحب أن يهل بالحج والعمرة فليفعل، ومن أحب أن يهل بالعمرة فليفعل...» الحديث، فهنا النبي ﷺقد استحب لهم التعيين.

قوله: [وإذا استوى على راحلته قال: لبيك اللهم لبيك....] :

وهل المستحب أن يكون إهلاله عند مسجد الميقات أو إذا صعد على البيداء «وهي الموضع المرتفع في الميقات» ؟

ورد عن النبي ﷺأحاديث في هذا وهذا:

أما إهلاله على البيداء، فقد ثبت من حديث أنس بن مالك في البخاري قال: «حتى إذا استوت به راحلته على البيداء حمد الله وسبحه وهلله ثم أهل بالحج والعمرة فأهل الناس معه»، وهو أيضاً ثابت في البخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

وأما إهلاله عند المسجد: فهو ثابت في الصحيحين من حديث ابن عمر قال: (ما أهل النبي ﷺ إلا عند المسجد).

بل أنكر أن يكون قد أهل على البيداء وقال: (بيداؤكم هذه التي تكذبون بها على النبي ﷺ، ما أهل رسول الله ﷺإلا عند المسجد) رواه مسلم، وفي البخاري أنه قال: (حتى استوت به راحلته قائمة) أي: عند المسجد.

والجمع بينهما أن يقال: كل منهما حدث بما رأى. فابن عمر رآه يهل عند المسجد، وأنس وابن عباس رأياه يهل حين استوت به راحلته على البيداء.

فعلى ذلك المستحب له أن يهل إذا استوت به راحلته عند المسجد، وأن يهل أيضاً إذا استوت به راحلته على البيداء.

وفي البخاري سنة أخرى: وهي أن يستقبل القبلة عند التلبية، فقد ثبت هذا في البخاري من حديث ابن عمر أنه قال: (وهو مستقبل القبلة).

قوله: [لبيك اللهم لبيك... إلى قوله: لا شريك لك] :

لبيك: من ألب في المكان؛ أي: أقام فيه، والمعنى: أنا مقيم على طاعتك ملازم لها غير خارج عنها إلى معصيتك.

وثنيت التلبية لإفادة التكثير؛ أي: أنا مقيم على طاعتك إقامة بعد إقامة، فأنا ملازم لطاعتك مجيب لأمرك.

فالتلبية هي: الإقامة على طاعة الله تعالى وعدم الخروج عنها إلى معصيته، وثنيت للتكثير.

وقوله: «لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك، لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك» هذه الجملة ثابتة في الصحيحين من حديث ابن عمر، وهي أيضاً ثابتة من حديث غيره من الصحابة.

وثبتت الزيادة عليها عن النبي ﷺ: ففي النسائي من حديث أبي هريرة: «لبيك إله الحق» وفي ابن خزيمة: «إنما الخير خير الآخرة».

وهل يجوز له أن يزيد في التلبية؟

والجواب: لا حرج في الزيادة، فقد ثبت في مسلم عن جابر قال: (فأهل الناس بهذا الذي يهلون به فلم يرد عليهم النبي ﷺ شيئاً).

ومن ذلك ما ثبت في مسلم عن عمر أنه كان يقول: (لبيك وسعديك والخير في يديك والرغباء إليك والعمل).

وفي أبي داود: أن الصحابة كانوا يقولون: (لبيك ذا الفواضل لبيك ذا المعارج).

وفي البزار عن أنس: (لبيك حقاً حقاً تعبداً ورقاً).

فهذه الألفاظ ثابتة عن الصحابة، ولا بأس بالزيادة على ذلك، وهو المشهور في المذهب.

وهنا مسائل:

المسألة الأولى: متى يقطع التلبية؟

في هذه المسألة تفصيل:

فإن كان قارناً أو مفرداً فإنه يلبي حتى يرمي جمرة العقبة، ففي الصحيحين عن الفضل بن عباس رضي الله عنهما قال: (لم يزل النبي ﷺيلبي حتى رمى جمرة العقبة) .

لكن إذا دخل الحرم فإنه يمسك عن التلبية.

ودليل ذلك: ما ثبت في البخاري أن ابن عمر: (كان إذا دخل الحرم أمسك عن التلبية ثم بات بذي طوى حتى يصبح ثم يغتسل ويقول: كان النبي ﷺيفعل ذلك) ، وفي الموطأ: من فعله رضي الله عنه وفيه: أن ذلك كان في الحج.

أما إن كان معتمراً أو متمتعاً فإنه يقطع التلبية إذا دخل الحرم، حتى يهل بالحج يوم التروية، فإذا أهل بالحج عاد إلى التلبية.

وفي هذه المسألة خلاف بين العلماء، وما ذكرته هو مذهب الإمام مالك وهو مذهب ابن عمر كما في الأثر المتقدم وهو صريح عنه في البيهقي في المعتمر أن عطاء بن أبي رباح سُئل متى يقطع المعتمر التلبية؟ فقال: «قال ابن عمر: إذا دخل الحرم، وقال ابن عباس : إذا استلم الحجر».

فمذهب ابن عمر أن المعتمر أو المتمتع: إذا دخل الحرم أمسك عن التلبية.

ومذهب ابن عباس وهو مذهب جمهور العلماء أنه لا يقطعها إذا دخل الحرم بل إذا استلم الحجر عند الطواف، وفي الترمذي عن ابن عباس مرفوعاً: «يلبي المعتمر حتى يستلم الحجر» لكن الحديث فيه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، وهو ضعيف الحديث، والصواب أنه موقوف على ابن عباس.

فعندنا أثران متعارضان: أثر ابن عمر وأثر ابن عباس.

ومذهب ابن عمر وهو مذهب المالكية ــ أشبه بالسنة؛ فإن النبي ﷺــ وكان قارناً ــ كان يمسك عن التلبية إذا دخل الحرم فيشبهه المعتمر إذ لا فرق بين المعتمر وبين القارن في هذا. فالأصح أن المعتمر إذا دخل الحرم أمسك عن التلبية.

المسألة الثانية: أنه يستحب له الإكثار من التلبية، ففي الترمذي والحديث حسن بشواهده: أن النبي ﷺ لما سئل عن أفضل الحج فقال: «أفضل الحج العج والثج».

والعج: هو رفع الصوت بالتلبية.

والثج: هو النحر.

وفي الترمذي بإسناد صحيح أن النبي ﷺقال: «ما من ملبٍّ يلبي إلا لبى ما عن يمينه وشماله من حجر أو شجر أو مدر حتى تنقطع الأرض من هاهنا وهاهنا».

قال أهل العلم: ويستحب له أن يلبي متى تجددت به حال، فإذا هبط وادياً لبى وإذا صعد لبى وإذا التقى برفيق لبى ودبر الصلوات يلبي وإذا نزل في موضع لبى، وإذا ركب راحلته لبى فكلما تجددت به حال لبى.

وفي مسند الشافعي بإسناد جيد: (أن ابن عمر: كان يلبي راكباً ونازلاً ومضطجعاً) .

وفي ابن أبي شيبة أن السلف كانوا يستحبون التلبية في أربعة مواضع: (دبر الصلاة، وإذا هبطوا وادياً أو علوه، وإذا التقوا بالرفاق). قال شيخ الإسلام: وهو المأثور عن السلف.

ويدل على هذا ما تقدم أن النبي ﷺ: لبى عند المسجد ولما استوت به راحلته على البيداء لبى .

المسألة الثالثة:

حكم التلبية؟

فيها ثلاثة أقوال:

الأول: وهو مذهب الحنابلة والشافعية: أنها سنة.

الثاني: وهو مذهب بعض المالكية وبعض الشافعية: أنها واجبة فعلى من تركها دم. واستدلوا: بأن النبي ﷺ قد فعلها وأمر بها وقال: «لتأخذوا عني مناسككم» .

الثالث: أنها ركن من أركان الحج لا يصح الإحرام إلا بها.

والراجح الاستحباب.

قوله: [يصوت بها الرجل] :

يستحب للرجل أن يرفع صوته بها وأن يجهر، بل يستحب له أن يبالغ في الجهر ففي البخاري من حديث أنس: (أن أصحاب النبي ﷺكانوا يصرخون بها صراخاً).

وفي ابن أبي شيبة بإسناد صحيح: (أن أصحاب النبي ﷺكانوا يرفعون أصواتهم بالتلبية حتى تبح أصواتهم).

فيستحب رفع الصوت بالتلبية والمبالغة في ذلك.

قوله: [وتخفيها المرأة] :

لأن ذلك مظنة الفتنة، ولذا أجمع العلماء على أن المرأة لا يشرع لها أن ترفع صوتها بالتلبية حكى هذا الإجماع ابن عبد البر وابن المنذر وغيرهما.

لكن يستثنى من ذلك: إن كانت في موضع لا يخرج منه صوتها إلى أجنبي؛ فإن النساء شقائق الرجال في الأحكام الشرعية، وإنما استثنيت هنا لأن رفعها لصوتها مظنة الفتنة أما إذا كان الموضع ليس فيه إلا رفيقاتها ومحارمها فإنه يستحب لها ما يستحب للرجال فإن النساء شقائق الرجال.

باب محظورات الإحرام

محظورات الإحرام: أي ممنوعاته، بمعنى: المحرمات بسبب الإحرام.

قوله: [وهي تسعة: حلق الشعر] :

عبر المؤلف هنا بالحلق، ولا خلاف بين العلماء في أن إزالة الشعر بالتقصير أو بعلاج بحكم الحلق، وإنما عبر بالحلق لأنه الغالب.

قوله: «حلق الشعر» يدخل فيه شعر الرأس والوجه والإبطين والعانة وسائر الجسد.

والله عزّ وجل قد نص في كتابه الكريم على حلق الرأس فقال تعالى: {وَلاَ تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ} وقاس جمهور العلماء على شعر الرأس غيره من شعر البدن كشعر الإبطين.

واستدلوا أولاً: بالإجماع على أن سائر الشعر له حكم شعر الرأس حكى هذا الإجماع الموفق في المغني.

وثانياً: بالقياس على حلق الرأس بجامع الترفه، فإن حلق الرأس علة المنع فيه عندهم الترفه، فيلحق به إزالة بقية شعر البدن بجامع الترفه وهذا ظاهر.

قالوا: وقياساً أيضاً على المضحي فقد ورد عن النبي ﷺأنه نهى المضحي أن يأخذ شيئاً من شعره أو بشرته. رواه مسلم.

وهذا قياس مع الفارق، فإن المضحي لا ينهى عن الطيب ولا عن تغطية الرأس ولا عن كثير مما ينهى عنه المحرم في النسك، والمحرم في النسك لا ينهى أن يأخذ شيئاً من بشرته وينهى عن ذلك المضحي، والإجماع يكفي في الدلالة على ما ذهب إليه الجمهور.

وفي رواية عن الإمام مالك: أنه لا فدية في حلق شعر البدن سوى شعر الرأس، والمشهور من مذهبه وجوب الفدية.

ومذهب الجمهور هو الراجح؛ للإجماع الذي ذكره الموفق، وهو من أشد أهل العلم تحرزاً في حكاية الإجماع، وحكاه أيضاً شيخ الإسلام في شرح العمدة.

فإن حصل له أذى من الشعر، كنزول شعر حاجبيه على عينيه فيزيله ولا شيء عليه؛ لأن هذا من باب دفع الصائل، وإن حصل الأذى من غيره كقمل وصداع فأزال الشعر فعليه الفدية.

قوله: [وتقليم الأظافر] :

تقليم الأظافر من محظورات الإحرام عند جمهور العلماء واستدلوا بالإجماع على ذلك حكاه ابن المنذر والموفق.

واستدلوا أيضاً: بالقياس على الشعر فكما أن المحرم ينهى عن حلق الشعر وتقصيره والعلة من ذلك الترفه كما تقدم فإنه ينهى كذلك عن تقليم الأظافر بجامع الترفه.

وعن عطاء بن أبي رباح أنه لا فدية في تقليم الأظافر ـــ وإن كان محظوراً من محظورات الإحرام ـــ، ووجَّهه ابن مفلح احتمالاً في المذهب.

والراجح ما ذهب إليه الجمهور؛ للإجماع المتقدم، ولقوله تعالى: {ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ} والتفث: الشعر والظفر، كما جاء في تفسير ابن جرير الطبري عن ابن عباس وعطاء ومجاهد وعكرمة، وجاءت الآية بـــ {ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ} التي تفيد الترتيب، فدل على أن إزالة التفث بعد النحر، ولذا ثبت عند ابن خزيمة: (أن النبي ﷺقلم أظافره لما تحلل يوم الحج الأكبر) ؛ أي: يوم النحر.

قوله: [فمن حلق أو قلّم ثلاثة فعليه دم] :

قول المؤلف: «فعليه دم» موهم والعبارة المناسبة: «فعليه الفدية» فليس مراد المؤلف الدم حتماً بلا تخير، وإنما مراده الفدية من دم أو إطعام أو صيام كما سيأتي بيانه.

فمن حلق ثلاث شعرات أو قصرها من رأسه أو من أي موضع من بدنه أو قلم ثلاثة أظفار من يديه أو رجليه أو بعضها من يديه وبعضها من رجليه فإن عليه الفدية.

قالوا: لأن الثلاثة هي أقل الجمع، فأقل الجمع الذي يصدق عليه أنه شعر ثلاثة، هذا هو مذهب الحنابلة والشافعية.

وقال المالكية: إذا حلق أو قلم ما يزول به الأذى ويحصل به الترفه فعليه الفدية.

وقال الظاهرية: إن فعل ما يصدق عليه أنه حلق أو تقليم فإن عليه الفدية.

وأصح هذه المذاهب القول الأول؛ لأن الشرع إذا حرم الشيء حرم أبعاضه، وقد أجمع العلماء على أنه ليس في أقل من ثلاث فدية، فاستثنيناه للإجماع، وبقي ما سواه على الإجماع.

قال فقهاء الحنابلة والشافعية: فإن أخذ شعرة واحدة فعليه فدية طعام مسكين، وإن أخذ شعرتين فعليه فدية طعام مسكينين.

قالوا: لأن ما ثبت الضمان بجملته فيثبت الضمان في أبعاضه، فإذا وجبت في الثلاث الفدية فتجب في الشعرتين والشعرة فدية أيضاً ومثل ذلك الأظافر.

وعن الإمام مالك رواية: أنه لا يثبت الإطعام ولا غيره فيما دون ما يزول به الأذى.

والراجح ما ذهب إليه الحنابلة والشافعية؛ لأنه فعل محظور ففيه فدية وأقل ما وجب فديةً في الشرع إطعام مسكين.

قوله: [ومن غطى رأسه بملاصق فدى] :

من غطى رأسه بشيء ملاصق كالعمامة أو الطاقية أو وضع على رأسه غطاء يستر رأسه فقد فعل محظوراً من محظورات الإحرام وعليه الفدية.

ومنه الأذنان في المشهور في المذهب؛ لحديث: «الأذنان من الرأس» .

وتغطية الرأس في الجملة من محظورات الإحرام بإجماع العلماء، وقد دل على ذلك ما ثبت في الصحيحين عن ابن عمر أن النبي ﷺ: سئل ما يلبس المحرم من الثياب فقال: «لا يلبس القمص ولا العمائم ولا السراويل ولا البرانس ولا الخفاف إلا أحد لا يجد نعلين فليلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين، ولا يلبس شيئاً من الثياب مسه ورس أو زعفران» ، والشاهد قوله: « ولا العمائم ولا البرانس ».

وثبت في الصحيحين أن النبي ﷺقال في الذي وقصته راحلته فمات: «اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه ولا تحنطوه ولا تخمروا رأسه فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً».

فهذه الأدلة تدل على أنه لا يجوز للمحرم أن يغطي رأسه سواء كان هذا الغطاء لباساً معتاداً كالعمائم ونحوها أو كان غير معتاد كأن يضع على رأسه خماراً أو نحوه.

فإن حمل على رأسه شيئاً فما الحكم؟

قولان لأهل العلم:

القول الأول ، وهو مذهب الحنابلة والمالكية: أنه لا حرج في ذلك؛ لأن هذا الفعل لا يقصد منه ستر الرأس وإنما يقصد منه حمل هذا الشيء.

والقول الثاني ، وهو مذهب الشافعية: أنه لا يجوز له ذلك وأن عليه الفدية؛ لأنه سترٌ وتغطية للرأس.

وأصح القولين هو القول الأول؛ لأن اللباس ما يقصد به ستر الرأس وتغطيته وأما هنا فلا يقصد منه ذلك.

مسألة:

فإن كان في هودج أو سيارة أو حمل الشمسية فما الحكم في ذلك؟

المشهور في المذهب أنه لا يجوز له ذلك وإن فعل فعليه الفدية؛ قالوا: لأنه بحكم تغطية الرأس، وقد ستره بما يستدام، بخلاف من حمل شيئاً فإنه لا تقصد استدامته.

وذهب الشافعية إلى أنه لا بأس بذلك، واستدلوا بما ثبت في مسلم عن أم الحصين أنها حجت مع رسول الله ﷺحجة الوداع قالت: (فرأيت أسامة بن زيد وبلالاً أحدهما آخذ بخطام ناقة النبي ﷺوالآخر رافع ثوبه فوق رأسه يستره من الحر حتى رمى الجمرة) رواه مسلم.

وقد أجمع أهل العلم على أن من دخل قبة أو داراً فإن ذلك جائز ولا فدية فيه.

ودليل ذلك: ما رواه مسلم من حديث جابر وهو حديث طويل وفيه: (أن النبي ﷺضربت له قبة بنمرة).

مسألة:

هل يجوز للمحرم أن يغطي وجهه أم لا؟

فيه روايتان عن الإمام أحمد:

الرواية الأولى: وهي المشهورة عند الحنابلة: أنه يجوز له أن يغطي وجهه لأنه لم يصح حديث في النهي عن ذلك.

قالوا: وأما الحديث الذي رواه مسلم ـــ في الذي وقصته راحلته فمات ـــ وفيه: «ولا تغطوا وجهه» فإن هذه اللفظة شاذة، قال البيهقي: «ذكر الوجه فيه غريب» ، ومال إلى ذلك الحافظ في «الفتح».

الرواية الثانية: أنه لا يجوز للمحرم أن يغطي وجهه وهو قول المالكية والأحناف.

واستدلوا: برواية: «ولا تغطوا وجهه» . والراجح القول الأول لما تقدم.

قوله: **[وإن لبس ذكر مخيطاً فدى]** :

المخيط: هو الثوب المفصل على البدن أو على جزء منه؛ أي: على قدر عضو منه.

فإن لبس إزاراً ووضع فيه إبراً أو خيطاً أو شوكاً ونحو ذلك فأصبح على هيئة الملبوس ـــ فعليه الفدية كما قرر ذلك صاحب المغني وغيره ـــ؛ لأنه في حكم المخيط.

مسألة:

إن لم يجد نعلين فلبس خفين فهل يجب عليه أن يقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين؟

قولان لأهل العلم:

القول الأول ، وهو مذهب الجمهور: أنه يجب عليه أن يقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين.

واستدلوا: بحديث ابن عمر المتقدم وفيه: «فليقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين».

القول الثاني: لا يجب القطع بل يلبس الخفين بلا قطع وهو مذهب الحنابلة واختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وهو الراجح .

لما ثبت في الصحيحين عن ابن عباس: أنه سمع النبي ﷺوهو يخطب بعرفات فقال: «من لم يجد إزاراً فليلبس سراويل ومن لم يجد نعلين فليلبس الخفين».

ولم يأمر بقطع الخفين حتى يكونا أسفل من الكعبين.

وقد قاله النبي ﷺبعرفات ومعه المدنيون والمكيون وسائر الناس، وأما حديث ابن عمر فقد قاله النبي ﷺفي المدينة، كما في مسند أحمد بإسناد جيد عن ابن عمر قال: (سمعت النبي ﷺيقول على المنبر) ؛ أي: منبره في المدينة.

ولو كان واجباً قطع الخفين إلى أسفل من الكعبين لبينه النبي ﷺفي المشهد العام، فدل ذلك على أنه منسوخ؛ لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.

وقد يقال: إنه إذا قطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين فإنهما يكونان بحكم النعلين، وعليه فحديث ابن عمر من باب العزيمة، وحديث ابن عباس من باب الرخصة.

فالصحيح ما ذهب إليه الحنابلة واختاره شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم أنه لا يجب عليه أن يقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين.

مسألة:

حكم الهِمْيان والمِنطَقة؟

الهميان: هو ما توضع فيه النقود ويكون على الحقو.

والمنطقة: هي ما يوضع على الإزار فيشد به على الحقو.

واختلف العلماء في حكم لبس المحرم لهما على قولين ــ هما قولان في مذهب أحمد:

القول الأول: أنه لا يجوز له ذلك إلا عند الحاجة فإن لبسهما لغير حاجة فعليه الفدية.

القول الثاني: وهو مذهب الجمهور: أنه يجوز له أن يلبسهما.

وهذا القول أظهر ؛ فإن المنطقة معروفة في زمن النبي ﷺوكذلك الهميان ولم ينهي النبي ﷺالمحرم عن لبسهما، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.

مسألة:

هل يجوز للمحرم أن يلبس الخاتم ومثله الساعة؟

يجوز للمحرم أن يلبسهما ؛ لأن النبي ﷺلم ينهى المحرم عن لبس الخاتم وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، والساعة مثله.

قوله: [وإن طيب بدنه أو ثوبه] :

الطيب كما في المغني: ما تطيب رائحته ويتخذ للشم.

فمن طيب بدنه أو ثوبه فدى وهذا بالإجماع لأنه قد فعل محظوراً من محظورات الإحرام.

والدليل على أن الطيب من محظورات الإحرام، ما تقدم في حديث الذي وقصته راحلته فمات أن النبي ﷺقال: «ولا تحنطوه» والحنوط: أخلاط من الطيب، وفي رواية للبخاري: «ولا تقربوه طيباً» .

قوله رحمه الله: [أو ادهن بمطيب] :

إذا ادهن أو استعط أو اكتحل بشيء من الأدهان المطيبة كدهن ورد أو غيره فإن عليه الفدية؛ لأنه يكون قد قرب طيباً وقد قال ﷺ: «ولا تقربوه طيباً» .

أما إذا ادهن بدهن ليس من الأدهان المطيبة فلا حرج عليه في ذلك إجماعاً.

قوله رحمه الله: [أو شم طيباً] :

إذا شم الطيب قصداً فإن عليه الفدية؛ وذلك لأن المقصود من الطيب رائحته، وهذا يحصل بالشم، وإن شمه لتجارة فلا بأس إذا لم يمسَّه لمشقة التحرز منه.

وقال الجمهور: لا فدية في شمه مطلقاً، و الراجح ما ذهب إليه الحنابلة.

لأن المقصود من الطيب رائحته بدليل أنه لو مسه بيده وكان يابساً لا ينتقل إلى اليد بالمس كقطع الكافور فلا يفدي بالاتفاق.

مسألة:

إن أكل أو شرب طعاماً فيه شيء من الأطياب كالزعفران أو نحوه؟

ففيه قولان لأهل العلم:

القول الأول: وهو المشهور في مذهب الحنابلة أن فيه الفدية إن لم تذهب رائحته بالطبخ.

قالوا: لأن المقصود هو الرائحة فإن ذهبت الرائحة بالطبخ فلا حرج فيه لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.

القول الثاني: وهو مذهب الأحناف والمالكية: أنه ليس بمحظور وإن ظهرت الرائحة لأنه استحال عن كونه طيباً إلى كونه طعاماً.

والقول الأول أظهر ؛ لأن العلة موجودة والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.

لأن المقصود من الطيب الرائحة والرائحة موجودة بالطعام.

وعلى ذلك وهو المذهب أنه إذا طبخ ولم يظهر له ريح ولا طعم فلا فدية، وبقاء الطعم يستلزم الرائحة فإن بقي اللون دون الطعم والرائحة فلا يضر لأن وجود اللون لا يستلزم الرائحة.

وأما الهيل والشيح والقيصوم ونحوهما فلا فدية بها لأنها ليست طيباً.

مسألة:

اتفق العلماء على أن من أكل طعاماً له رائحة طيبة كالتفاح فلا فدية عليه لأن هذا الطعام لا يعد طيباً.

لكن لو استخرج من بعض الأطعمة طِيباً واتخذه الناس طِيباً ففيه الفدية كطيب الفواكه.

قوله: [أو يتبخر بعود أو نحوه] :

لأن المقصود من الطيب الرائحة والبخور تبقي رائحته في الثياب وفي البدن.

وله شم العود لأن رائحته إنما تظهر بالتبخر به لا بشمه.

قوله: [وإن قتل صيداً مأكولاً برياً أصلاً ولو تولد منه أو من غيره أو تلف في يده فعليه جزاؤه] :

المحظور السادس من محظورات الإحرام هو قتل الصيد البري.

والأصل في تحريم الصيد على المحرم قوله تعالى: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ} وقوله تعالى أيضاً: {أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا} .

فصيد البر محرم على المحرم، وقد بيَّن المؤلف الصيد الذي يحرم على المحرم بقوله: «صيداً مأكولاً» فإذا كان الصيد غير مأكول فلا فدية فيه، بل ليس بصيد أصلاً، فهذا القيد في الحقيقة قيد إيضاحي، وإلا فإنه من المعلوم أن غير المأكول لا يسمى: صيداً اتفاقاً.

«برياً»: هذا قيد يخرج الصيد البحري فلا ينهى المحرم عن صيد البحر.

ويدخل في الصيد البري طائر البحر الذي يترل على البحر فإنه صيدٌ بريٌّ إجماعاً.

قوله: «أصلاً» : هذا القيد يخرج الحيوان المستأنس إذا توحش كالإبل تكون بالبر وليس لها مالك فلا تصير بهذا صيداً، اتفاقاً نظراً إلى أصلهما.

والعكس بالعكس أيضاً: فإذا كان الحيوان برياً متوحشاً كغزال أو حمار وحشي أو حمام ونحو ذلك فهذا متوحش في الأصل فإذا استأنس فإنه يبقى صيداً برياً نظراً إلى أصله.

«ولو تولد منه ومن غيره» : أي تولد من المتوحش والمستأنس، فإنه يحرم قتله على المحرم تغليباً لجانب الحظر.

كالمتولد بين الفرس والحمار الوحشي.

وظاهر كلام المؤلف ولو كان المتولد غير مأكول كالمتولد من الحمار الأصلي والحمار الوحشي.

وهو المذهب وأن فيه الجزاء، وهذا فيه نظر؛ لأنه محرم الأكل، فإن أحد أصليه غير مأكول، وما كان كذلك فإنه محرم الأكل تغليباً لجانب الحظر وهو المذهب لكن قالوا: لا يجوز صيده وفيه الجزاء، وهذا فيه نظر كما تقدم لأنه ليس بصيد، قال في الرعاية من كتب الحنابلة: وقيل: لا يُفدى، كمحرم الأبوين وهو الراجح لما تقدم.

قوله: [أو تلف في يده] :

فإذا أمسك رجل صيداً وحبسه فتلف في يده فإن عليه الجزاء لأنه بإمساكه له قد قتله.

بل إذا أمر أحداً بصيده أو أشار إليه أو أعان أحداً على صيده ولو بإعطائه السلاح فقد فعل المحظور وعليه الجزاء، وإن كان المشار إليه أو المعان على الصيد المأمور به حلالاً ــ أي: ليس بمحرم ــ.

ودليل ذلك ما ثبت في الصحيحين في قصة صيد أبي قتادة الحمار الوحشي وكان حلالاً فقال النبي ﷺلأصحابه ــ وكانوا محرمين ــ: «هل منكم أحد أمره أو أشار إليه بشيء؟» فقالوا: لا، فقال: «فكلوا مما بقي من لحمه» .

وثبت في الصحيحين أنه قال لهم: (ناولوني السوط فقالوا: والله لا نعينك عليه بشيء).

ويضمن من أشار أو أعان على الصيد أو أمر به في المشهور من المذهب.

وقال بعض الحنابلة: لا يضمن ويحرم وهو أصح.

لأنه إن كان الذي صاده محرم فعليه الضمان لأنه مباشر وإن كان الذي صاده حلال فليس بقتل فلا ضمان فيه وهو مذهب الشافعية وهو الراجح .

ومن أعان على صيده أو أشار إليه بشيء أو أمر به فلا يحل له أن يطعم منه شيئاً، فإن النبي ﷺقد رتب جواز الأكل على عدم ذلك فقال: «هل أحد منكم أمره أو أشار إليه بشيء؟» فلما قالوا: لا قال: «فكلوا مما بقي من لحمه» .

كذلك لا يحل له أن يأكل منه إن صيد من أجله، لما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺلما أهدى إليه الصَّعب بن جَثَّامة حماراً وحشياً وكان ﷺبالأبواء أو بودَّان فرده عليه وقال: «إنا لم نرده عليك إلا أنا حرم».

وثبت عند الخمسة إلا ابن ماجه والحديث حسن ــ إن شاء الله ــ أن النبي ﷺقال: «صيد البر لكم حلال وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصد لكم» وله شاهد من قول عثمان كما في الموطأ بإسناد صحيح أنه رضي الله عنه: (أهدي إليه صيد فقال: لأصحابه كلوا فقالوا: وأنت ألا تأكل؟ فقال: إني لست كهيئتكم، إنما صيد من أجلي). وهذا مذهب جمهور العلماء.

ولو اشترى صيداً مذبوحاً لم يصد من أجله فلا بأس بأكله.

وإن صاد المحرم صيداً فهو بحكم الميتة له ولغيره باتفاق العلماء لقوله تعالى: {لاَ تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ} فسماه تعالى: قتلاً، فدل على أنه ميتة.

قوله: «فعليه جزاؤه» سيأتي بيانه في الكلام على الفدية.

قوله: [ولا يحرم حيوان إنسي] :

الحيوان الإنسي كبهيمة الأنعام لا يحرم على المحرم بإجماع العلماء لأنه ليس بصيد.

قوله: [ولا صيد البحر] :

فصيد البحر لا يحرم على المحرم بالإجماع.

قال تعالى: {أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا}.

قوله: [ولا قتل محرم الأكل] :

لا يحرم قتل محرم الأكل، فالحكم يتعلق بمأكول اللحم هذا هو المشهور في مذهب الحنابلة والشافعية.

وذهب المالكية: إلى أنه يحرم عليه ذلك وعليه جزاؤه.

واستدلوا: بما ثبت في الصحيحين: أن النبي ﷺقال: «خمس من الدواب كلهن فواسق يقتلن في الحل والحرم: العقرب، والحدأة، والغراب ــ زاد مسلم: الأبقع ــ والفأرة، والكلب العقور».

وفي رواية في الصحيحين: «من قتلهن وهو محرم فلا جناح عليه» .

ولا نزاع بين أهل العلم في جواز قتل هذه الخمس المذكورة في هذا الحديث ويقاس عليها عندهم كل ما هو مؤذٍ، كالحية ونحوها والخلاف المتقدم فيما سوى هذا الخمس وما كان مؤذياً.

واستدل المالكية: بقوله ﷺ: «من قتلهن وهو محرم فلا جناح عليه» فإن مفهومه إثبات الجناح في قتل غيرهن وهذا يدل على تحريم هذا على المحرم لكن ليس في ذلك فدية فالله عزّ وجل إنما أوجب الجزاء في الصيد؛ أي: في صيد المأكول البري، قال تعالى:{لاَ تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ}.

وهذا هو الراجح : وأنه لا يجوز للمحرم أن يقتل سوى هذه الخمس وما كان مؤذياً وإن فعل فلا جزاء عليه إلا في الصيد.

قوله: [ولا الصائل] :

فإذا صال صيد عليه أو على شيء من ماله فخشي الضرر وعلم أنه لا يندفع هذا الضرر المظنون في بدنه أو ماله إلا بقتل هذا الصيد جاز له قتله دفعاً لأذاه وهذا باتفاق أهل العلم، وذلك لأنه باعتدائه التحق بالحيوانات المؤذية المعتدية التي أمر الشارع بقتلها كالكلب العقور المؤذي الذي يجرح.

ولا جزاء في قتله لأنه مأذون فيه وما ترتب على المأذون فليس بمضمون.

لكن إن قتله مضطراً إلى أكله فعليه الجزاء لأنه قتله لمصلحته لا لدفع أذاه.

ونظير هذه المسألة من حلق رأسه لدفع الأذى عن رأسه فعليه الفدية بنص القرآن بخلاف من أزال شعرةً أو أكثر قد آذته فلا فدية عليه.

قوله: [ويحرم عقد نكاح ولا يصح ولا فدية] :

لا يجوز للمحرم أن يعقد نكاحاً لا لنفسه ولا أن يكون ولياً في نكاح أو وكيلاً فيه ولو كانت الولاية ولايةً عامة كالقاضي الذي يُنكِح من لا ولي لها.

ولا يدخل في هذا الشاهد والموثق للعقد كالقاضي أو المأذون فإنه لا حرج أن يكون محرماً.

لكن إن كان أحد العاقدين محرماً فلا تحل الشهادة فيه ولا يحل توثيقه.

ودليل ذلك: ما ثبت في مسلم عن عثمان رضي الله عنه أن النبي ﷺقال: «لا يَنكِح المحرم» أي: لا يعقد لنفسه «ولا يُنكِح» أي: لا يعقد لغيره بولاية أو وكالة «ولا يخطُب» ، وذلك لأنها من مقدمات الجماع، وقد قال تعالى في كتابه الكريم: {فَلاَ رَفَثَ وَلاَ فُسُوقَ وَلاَ جِدَالَ فِي الْحَجِّ}والرفث: هو الجماع ومقدماته. ويبطل النكاح للنهي عنه، والقاعدة: أن النهي يقتضي الفساد.

وقد ثبت في الموطأ: أن رجلاً تزوج وهو محرم فرد عمر نكاحه ـــ أي أبطله ـــ وهو مذهب جمهور العلماء.

وذهب الأحناف إلى أنه لا حرج في عقد النكاح للمحرم.

واستدلوا: بما ثبت في الصحيحين: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (تزوج النبي ﷺميمونة وهو محرم) قالوا: ففعل النبي ﷺلذلك يدل على جوازه.

والجواب عن هذا أن يقال: إن ابن عباس في هذه الرواية الصحيحة عنه قد خالف صاحبة القصة وهي ميمونة، وخالف السفير بينهما وهو أبو رافع.

فقد ثبت في مسلم عن ميمونة أنها قالت: (تزوجني النبي ﷺوهو حلال).

وفي المسند وسنن الترمذي بإسناد صحيح قال: (تزوج النبي ﷺميمونة وهو حلال وبنى بها وهو حلال وكنت الرسول بينهما).

فلا شك أن روايتهما أولى من رواية ابن عباس، فإن صاحب القصة روايته أصح من رواية غيره وكذلك من له اتصال بالقصة كأبي رافع.

أضف إلى ذلك أن ابن عباس قد تحمل هذه القصة ولم يكن بالغاً، ولا شك أن رواية من تحملها وهو بالغ أرجح من رواية غيره وإن كان تحمل غير البالغ للرواية تحملاً لا أداء مقبولاً، لكن هذا حيث لم يخالف رواية من بلغ. فعلى ذلك: هو وهمٌ من ابن عباس كما قال ذلك الإمام أحمد وغيره.

وجمع بعض أهل العلم بين حديث ابن عباس وحديث ميمونة: بأن مراد ابن عباس أن النبي ﷺ تزوج ميمونة، وهو في البلد الحرام أو في الشهر الحرام، كما قال الشاعر:

قتلوا ابن عفان الخليفة محرماً

ولم يكن محرماً بحج أو عمرة وإنما كان في البلد الحرام أو في الشهر الحرام.

فالصحيح أن المحرم لا يجوز له أن يَنكِح ولا أن يُنكِح.

«ولا فدية» : فإن فعل ذلك فالنكاح باطل، ولا فدية عليه لأنه لا دليل على الفدية، ولأن الأصل براءة الذمة منها.

فالأصل براءة ذمة المكلف من الغرامة المالية إلا بدليل يدل على شغلها، ولا دليل على ذلك وكذلك في الحديث المتقدم لم يذكر النبي ﷺالفدية وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، وكذلك عمر لما أفسد نكاح من تزوج وهو محرم لم يأمره بالفدية.

ولأنه عقدٌ فاسدٌ بسبب الإحرام كشراء الصيد فلم تجب فيه الفدية.

قوله: [وتصح الرجعة] :

فإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً رجعياً ــ فله أن يراجعها في عدتها وهو محرم، وذلك لأن الرجعة إمساك وليست ابتداء نكاح، وهو مذهب جمهور العلماء.

لكن لو بانت منه فلا يحل له أن يعقد عليها وهو محرم لأن ذلك ابتداء نكاح.

والخطبة هل تصح أم تحرم؟

قولان: أظهرهما التحريم؛ لتحريم مقدمات الجماع، وهو قول ابن عقيل، والمذهب الكراهية.

قوله: [وإن جامع المحرم] :

الجماع من محظورات الإحرام قال تعالى: {الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلاَ رَفَثَ وَلاَ فُسُوقَ وَلاَ جِدَالَ فِي الْحَجِّ} .

والرفث: هو الجماع ومقدماته.

والفسوق: اسم للمعاصي كلها.

الجدال:هنا الجدال بغير حق إما بأن يجادل بغير علم أو أن يجادل في الحق بعدما تبين له، فهو المراء بغير حق.

وقد أجمع العلماء ــ خلافاً لبعض المذاهب الشاذة ــ على أنه ليس شيء من محظورات الإحرام مفسداً للحج سوى الجماع قبل التحلل الأول، وأما إذا كان بعد التحلل الأول فلا يفسده اتفاقاً.

قوله هنا: [وإن جامع المحرم قبل التحلل الأول فسد نسكهما ويمضيان فيه ويقضيانه ثاني عام] :

«فسد نسكهما» : أي المجامِع والمجامَع، فكل وطء سواء كان وطأً مباحاً في غير الإحرام كوطء الرجل زوجته، أو محرَماً كالوطء في دبر أو قبل محرم فإنه يفسد الحج إن كان قبل التحلل الأول.

وسيأتي الكلام إن شاء الله على النسك الذي يثبت به التحلل الأول وأن أصح أقوال العلماء في ذلك: أنه يحصل برمي جمرة العقبة يوم النحر.

فعلى ذلك إذا جامع المحرم قبل رمي الجمرة يوم النحر فإن الحج يفسد ولا يجزئه عن حجة الإسلام، ويمضي فيه فلا يقطعه وجوباً، وهذا كالمضي في الصوم لمن أفطر بلا عذر فإن الصائم إذا أفطر بلا عذر وجب عليه أن يمسك بقية يومه اتفاقاً، وهنا كذلك فيمضي في الحج وهو فاسد، ويجب عليه أن يقضيه في العام المقبل على الفور ويجب أن ينحر بدنه (بعيراً أو بقرة) .

ودليل هذه المسألة آثار عن أصحاب النبي ﷺوحديث مرسل، أما الآثار فهي عن ابن عباس وابن عمر وابن عمرو، كما ثبت في البيهقي:

أن ابن عباس: (سئل عن الجماع قبل التحلل الأول؟ فقضى بفساد نسكهما ومضيهما فيه وأن يحجا عاماً آخر وأن يهدي كل واحد منهما بدنة) ونحوه عن ابن عمر وابن عمرو، والإسناد جيد ولا يعلم لهم مخالف من الصحابة فكان إجماعاً.

وأما الحديث المرسل فقد رواه ابن وهب بسند جيد إلى سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ: «قضى بذلك» ومراسيل سعيد بن المسيب أصح المراسيل عند أهل العلم.

والمذهب أنه إن كان صغيراً فيجب عليه القضاء بعد حجة الإسلام فوراً.

فإن جامع بعد التحلل الأول: صح نسكه وعليه شاة وفسد إحرامه فقط، فيذهب إلى التنعيم أو إلى موضع آخر من الحل فيحرم منه ليطوف الإفاضة ويسعى إن لم يكن سعى ويحل، هذا هو المشهور في المذهب، وسميت عمرة لأن هذه أفعالها.

ونازع بعض الحنابلة في الاكتفاء بإفساده للإحرام فقط وقالوا: بل الواجب عليه أن يعتمر وهو المنصوص عن الإمام أحمد وهو ظاهر اختيار شيخ الإسلام .

فيجب عليه أن يذهب إلى التنعيم أو موضع آخر من الحل فيهل بعمرة فيطوف ويسعى ويقصر ثم يأتي ببقية أعمال الحج.

والمذهب أنه يذبح شاة، وقال الشافعية: عليه بدنة؛ لأنه جماع في الحج فأشبه الجماع قبل التحلل الأول وهو ما زال محرماً بالحج ولم يثبت له التحلل التام فيجب عليه أن ينحر بدنة، والراجح المذهب، ولأن أحكام الحج كأحكام العمرة لحديث: «دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة» ، وسيأتي أن من جامع بعد السعي في العمرة فعليه شاة.

ولأنه جماع لم يفسد الحج فلم يجب فيه بدنة وهو الراجح .

ودليل ذلك: ما ثبت في الموطأ بإسناد صحيح: أن ابن عباس سُئل عمن جامع امرأته بعد التحلل الأول فقال: (يعتمر ويهدي) وفي رواية: (يعتمر وينحر بدنة) ولا يعلم له مخالف.

وأما إذا جامع في العمرة:

فإن كان قبل طوافه بالبيت وسعيه بين الصفا والمروة فيجب فيه كما يجب في الجماع قبل التحلل الأول: فعمرته فاسدة وعليه أن يمضي فيها وأن يعتمر من قابل وعليه بدنة كالحج تماماً، وقد دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة، ولها أحكام الحج بالاتفاق في مسائل المحظورات والفدية وغير ذلك.

وأما إذا كان الجماع بعد الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة وقبل التقصير فإن العمرة صحيحة وعليه أن يذبح شاة فما فوقها.

فقد ثبت في البيهقي بإسناد صحيح: أن ابن عباس قال لمن جومعت قبل أن تقصر أي بعد طوافها بالبيت وسعيها بين الصفا والمروة: (أهريقي دماً) ، فقالت: أي دم؟ فقال: (بدنة أو بقرة أو شاة) قالت: أي ذلك أفضل؟ قال: (بدنة) فدل على أن ذبح شاة يجزئ من جامع بعد الطواف والسعي وقبل التقصير.

قوله: [وتحرم المباشرة] :

للمرأة بشهوة دون الفرج بوطء أو قبلة أو لمس أو نظرة، اتفاقاً قال تعالى: {فَلاَ رَفَثَ} والرفث: هو الجماع ومقدماته.

ولأن الشارع نهى المحرم عن عقد النكاح والنهي عن المباشرة أولى وهذا باتفاق العلماء.

قوله: [فإن فعل فأنزل لم يفسد حجه] :

فإذا باشر فأنزل فإن الحج لا يفسد، وذلك لأن الأصل في المحظورات أنها لا تفسد الحج، ولا نص ولا إجماع يدل على فساد الحج بالمباشرة.

قوله: [وعليه بدنة] :

هذا هو المشهور في المذهب، وهذا من باب القياس على الجماع فكما أن الجماع تجب فيه بدنة فكذلك المباشرة إذا أنزل بها فتجب بدنة بجامع الإنزال.

وذهب الشافعية وهو رواية عن أحمد: أن الواجب عليه فدية الأذى إما أن يذبح شاة أو أن يطعم ستة مساكين أو أن يصوم ثلاثة أيام واختاره شيخنا الشيخ محمد، وهو أرجح، فلا دليل على وجوب البدنة هنا، ومحظورات الإحرام لا يجب فيها الدم وإنما تجب فيها الفدية، ولم أر آثاراً عن الصحابة تصح في هذا الباب.

أما إذا لم يترل:

فقال الحنابلة: إن أمذى بوطء دون فرج أو مس أو تكرير نظر فعليه الفدية وكذا إن أمنى بنظرة واحدة وما سوى ذلك من النظر فلا شيء فيه؛ لأنه لا يمكن التحرز منه هذا هو تحرير المذهب وهذا ظاهر كالمباشرة.

قوله: [لكن يحرم من الحل لطواف الفرض] :

وهذا سبق قلم من الماتن فهي فيما يجب بالجماع بعد التحلل الأول وتقدم.

مسألة:

من أفسد عمرته، فهل يهل بها من الحل أو من الميقات الذي أهل منه؟

والجواب: أنه يهل بها من المكان الذي أهل بها فيه أولاً لقول ابن عباس ــ كما في البيهقي ــ: (أهما يهلان بها من حيث أهلاّ).

لأن هذا من باب القضاء والقضاء يحكي الأداء وهو المذهب.

ومما تقدم يعلم أن محظورات الإحرام تسعة:

١ ــ حلق الشعر.

٢ ــ تقليم الأظافر.

٣ ــ تغطية الرأس.

٤ ــ لبس المخيط للذكر.

٥ ــ مس الطيب.

٦ ــ قتل الصيد.

٧ ــ عقد النكاح.

٨ ــ الجماع.

٩ ــ المباشرة.

قوله: [وإحرام المرأة كالرجل] :

فما ينهى عنه الرجل تنهى عنه المرأة من طيب وعقد نكاح وغير ذلك مما تقدم.

قوله: [إلا في اللباس] :

فالمرأة في اللباس ليست كالرجل.

فقد تقدم أن الرجل ينهى عن لبس المخيط من قميص وعمامة وسراويل ونحو ذلك.

أما المرأة فحكمها بخلاف الرجل فلها أن تلبس من الثياب ما شاءت، فتلبس الخفاف والجوارب والسراويل والقمص ونحو ذلك. وهذا بإجماع العلماء وقد ثبت في البيهقي بإسناد صحيح: أن عائشة قالت: (المحرمة تلبس من الثياب ما شاءت إلا ثوباً فيه ورس أو زعفران ولا تتبرقع ولا تتلثم وإن شاءت أسدلت ثوبها على وجهها).

قوله: [وتجتنب البرقع والقفازين] :

ودليل ذلك: ما ثبت في البخاري من حديث ابن عمر المتقدم وفيه: أن النبي ﷺقال: «ولا تنتقب المرأة المحرمة ولا تلبس القفازين».

والنقاب معروف: وهو غطاء للوجه يكون الاعتماد فيه على الأنف وأولى منه بالحكم البرقع، والنبي ﷺنص على النقاب ويدخل في ذلك البرقع فإنه أولى منه.

والقفاز: هو غطاء مختص بالكفين.

قوله: [وتغطية وجهها] :

فتجتنب المرأة المحرمة تغطية الوجه، لا ببرقع ولا بنقاب ولا بخمار ولا بغير ذلك.

إلا أن يكون هناك أجنبي فإنها تغطي وجهها عنه.

والدليل على تغطية المرأة وجهها عن الأجانب وهي محرمة، ما ثبت في مستدرك الحاكم بإسناد صحيح عن أسماء بنت أبي بكر قالت: (كنا نغطي وجوهنا من الرجال ونمتشط قبل ذلك في الإحرام) ، وفي موطأ مالك عن فاطمة بنت المنذر قالت: (كنا نخمر وجوهنا ونحن محرمات مع أسماء بنت أبي بكر).

وفي المسألة أثر مشهور، وهو ما رواه أبو داود عن عائشة قالت: (كان الركبان ونحن مع النبي ﷺ إذا حاذونا أسدلت إحدانا جلبابها على وجهها فإذا جاوزونا كشفت) لكن في سنده يزيد بن أبي زياد وهو ضعيف الحديث وتقدم قول عائشة رضي الله عنها: (فإن شاءت أسدلت ثوبها على وجهها) .

أما إن لم يكن هناك أجنبي فلا يجوز لها أن تغطي وجهها في المذاهب الأربعة ودليل ذلك قوله ﷺفي الحديث المتقدم: «ولا تنتقب المرأة المحرمة ولا تلبس القفازين» .

قالوا: فهذا الحديث يدل على أن المرأة إحرامها في وجهها، وأنه ليس لها أن تغطي وجهها بالنقاب، قالوا: وذكر النقاب إشارة إلى غيره مما يغطى به الوجه.

وقد صح عن ابن عمر ـــ كما في البيهقي ـــ بإسناد صحيح: أنه قال: (إحرام المرأة في وجهها وإحرام الرجل في رأسه) .

وهذا هو مذهب فقهاء الأمصار، حتى قال الموفق: «لا يعلم بين أهل العلم في هذه المسألة خلاف».

وذهب بعض فقهاء الحنابلة إلى أنه يجوز لها أن تغطي وجهها بغير النقاب ولا البرقع، وهو ظاهر اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم فيجوز لها أن تسدل جلبابها على وجهها مطلقاً سواء كان ذلك في حضرة الأجانب أم لا.

قالوا: والنبي ﷺ إنما نهى عن الألبسة المختصة بالوجه كالنقاب والبرقع.

وأنكر شيخ الإسلام ما نسب إلى النبي ﷺمن قوله: (إحرام المرأة في وجهها) وقال: «إنما هو قول لبعض السلف»، وهو كما قال فإن هذا الأثر قد رُفع إلى النبي ﷺولا يصح، ولكن قول شيخ الإسلام: أنه قول لبعض السلف ظاهره أنه قول من لا يحتج بقوله وفيه نظر ظاهر فهو قول ابن عمر كما في البيهقي والدارقطني ولا يعلم له مخالف فكان حجةً، وقول الصحابي الذي لا يعلم له مخالف حجة عند جمهور الأصوليين.

ومنشأ الخلاف في هذه المسألة: هو هل نهي الشارع المرأة عن النقاب لكونه لباساً مختصاً بالوجه كالقميص للرجل وعليه فلا يحرم على المرأة إلا هذا اللباس المختص بالوجه، أم أن النبي ﷺنهى عن النقاب لكونه غطاءً للوجه فيحرم عليها كل غطاء وإن لم يكن لباساً يختص بالوجه؟

أما الجمهور فقد سلكوا المسلك الثاني.

وأما شيخ الإسلام ومن وافقه فقد سلكوا المسلك الأول.

قالوا: النبي ﷺإنما نهى عن اللباس المختص بالوجه وهو النقاب والبرقع، ولم يمنع من تغطية الوجه فأشبه ذلك المحرم الرجل فإنه ينهى عن القميص والسراويل ولا ينهى أن يغطي بدنه بإزار ورداء.

وأما الجمهور فقالوا ـــ كما تقدم ـــ: النهي عن التغطية مطلقاً. ومسلك الجمهور أصح .

فإن النساء في لباس الإحرام يختلفن عن الرجال فيجوز للمرأة أن تلبس القمص وأن تغطي رأسها بالألبسة المختصة بالرأس وتلبس الخفاف والجوارب ونحو ذلك، بخلاف الرجل، فلا يحرم عليها شيء من الألبسة، ولو كان النهي عن النقاب لكونه لباساً مختصاً لجاز لها كسائر الألبسة، فدل على أن النهي عن ذلك إنما هو عن تغطية الوجه.

وذكر النقاب؛ جاء في الحديث لأنه الغالب من لباس النساء على عهد النبي ﷺكما أنه ﷺنهى الرجل عن العمائم وألحق به أهل العلم كل ما يغطي به الرأس.

ثم إن قول ابن عمر صريح في ذلك، فإنه قال: (إحرام المرأة في وجهها) ولا نعلم له مخالفاً يخالفه فكان قوله حجةً في هذه المسألة.

وأما قول عائشة: (فإن شاءت أسدلت ثوبها على وجهها) فالجواب عنه: أنه من المعلوم أن المرأة لا تسدل ثوبها على وجهها إلا إن كان هناك أجنبي.

فعلى ذلك: الراجح مذهب جماهير العلماء وحكى اتفاقاً أن إحرام المرأة في وجهها، فإذا غطت وجهها من غير حاجة فإنها تكون قد أتت محظوراً من محظورات الإحرام.

وأما تغطية اليدين بالعباءة ونحوها فلا بأس به، في المشهور في المذهب لأن اليد ليست كالوجه فإن إحرام المرأة في وجهها.

وعن الإمام أحمد رواية أخرى أنها تمنع من ذلك كستر الوجه والأول أظهر .

مسألة:

إن غطت المرأة وجهها لحاجة فهل يجب عليها أن تضع عوداً أو شيئاً يمنع مسَّ هذا الغطاء لوجهها؟

قال القاضي من الحنابلة وهو مذهب الأحناف والشافعية: يجب عليها ذلك فإن مسَّ هذا الثوب شيئاً من بشرة الوجه فإن عليها الفدية.

وأنكر هذا الموفق، وبيَّن أن كلام الإمام أحمد لا يدل عليه، وأن الخبر عن النبي ﷺلا يدل على ذلك، وبيَّن رحمه الله أن المسدول في الغالب يمس الوجه، ولم ينقل عن النبي ﷺما يدل على اشتراط ذلك، وعليه فلا يشترط، وهو المذهب واختاره شيخ الإسلام وهو الصواب.

قوله: [ويباح لها التحلي] :

فيجوز للمرأة أن تتحلى فتلبس السوار والقرط والخاتم ونحو ذلك من الحلي كل ذلك جائز لها لأنه لا دليل يدل على المنع منه.

وهذه مسائل فيما يباح للمحرم:

المسألة الأولى:

يباح للمحرم أن يتاجر في حال إحرامه وأن يصنع ويتكسب ولا خلاف بين العلماء في ذلك، قال تعالى: {لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ} .

المسألة الثانية:

أنه لا بأس بالاغتسال للمحرم، وقد ثبت في الصحيحين أن أبا أيوب الأنصاري: (سئل عن الغسل للمحرم؟ فأمر أن يُصَب على رأسه الماء فصُب على رأسه الماء فجعل يحرك رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر، وقال: هكذا كان النبي ﷺيفعل) أي: وهو محرم. وقد قال ابن عباس ــ كما في البخاري معلقاً ــ: (ويدخل المحرم الحمام) أي: المغتسل. ولا بأس أن يغتسل بسدر أو صابون ــ غير مطيب ــ ونحوه من المنظفات، لما تقدم من قول النبي ﷺفيمن وقصته راحلته فمات وهو محرم: «اغسلوه بماء وسدر» مع أنه نهى ﷺ أن يخمر رأسه وأن يمس طيباً وأمر أن يغسل بماء وسدر فدل على أن السدر ليس من محظورات الإحرام وكذا سائر المنظفات.

المسألة الثالثة:

أنه لا بأس أن يحك رأسه أو بدنه، وفي البخاري معلقاً: (ولم ير ابن عمر وعائشة في الحك بأساً) .

المسألة الرابعة:

أنه لا حرج على المحرم أن يقتل القمل ولا فدية عليه في ذلك وهو المشهور في مذهب الإمام أحمد.

أما ما ثبت في الصحيحين: أن النبي ﷺأوجب الفدية على كعب بن عجرة، فإن ذلك ليس للقمل الذي في رأسه، وإنما ذلك لحلقه رأسه.

وكذلك لأنه مؤذٍ فأشبه ما تقدم مما يقتل في الحل والحرم.

المسألة الخامسة:

يباح للمحرم: النظر إلى المرآة ولا يكره له ذلك وهو المشهور في المذهب إن كان لحاجة فإن كان لزينة كره في المذهب والراجح أن لا يكره مطلقاً، وفي البخاري معلقاً: (أن ابن عباس جوزه).

المسألة السادسة:

أنه يجوز للمحرم أن يحتجم، فقد ثبت في الصحيحين: (أن النبي ﷺاحتجم وهو محرم) ، وفي رواية: (في وسط رأسه) ، وفي رواية للبخاري: (من شقيقة كانت به) ويلحق بالحجامة الفصد والعملية الجراحية فكل ذلك جائز للمحرم كالحجامة.

وفي قوله: (وسط رأسه) يدل على أنه أخذ شيئاً من شعر رأسه للحجامة.

قال الفقهاء: وعليه إن أخذ شيئاً من شعره الفدية.

المسألة السابعة:

ويباح للمرأة المحرمة أن تكتحل وأن تختضب في يديها أو في رأسها بالحناء، ولا دليل يدل على المنع من ذلك، والأصل هو الإباحة.

باب الفدية

الفدية والفَدي والفِدَاء بمعنىً.

وهو ما يعطى في افتكاك أسير ونحوه، واستعير هنا: في إنقاذ المحرم من تلبسه بشيء من محظورات الإحرام.

قوله: [يخير بفدية حلق أو تقليم أو تغطية رأس وطيب بين صيام ثلاثة أيام أو إطعام ستة مساكين لكل مسكين مد بر أو نصف صاع تمر أو شعير أو ذبح شاة] :

فهذه هي الفدية، قال تعالى: {وَلاَ تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذىً مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ}.

{مِنْ صِيَامٍ}: أي صيام ثلاثة أيام.

{أَوْ صَدَقَةٍ}: أي إطعام ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من تمر أو أقط أو شعير أو نحوه، فإن كان براً فيجزئ ربع الصاع منه، وهذا هو المذهب وهي قاعدة الفقهاء في جميع الكفارات والفدى دون صدقة الفطر؛ وعند شيخ الإسلام أن صدقة الفطر كذلك يجزئ فيها نصف الصاع من البر وتقدم ومثله الأرز.

{أَوْ نُسُكٍ}: أي ذبح شاة.

فيخير في الفدية بين أن يصوم ثلاثة أيام أو يطعم ستة مساكين أو يذبح شاة.

والآية الكريمة مجملة ليس فيها عدد الأيام التي تصام ولا عدد المساكين الذين يُطْعَمون وما هو مقدار إطعامهم، وليس فيها بيان النسك أهو دم شاة أم دم بدنة أم دم بقرة. لكنَّ النبي ﷺبيَّن ذلك وهذه من مراتب السنة مع القرآن أنها تبيِّن مجمله.

فقد ثبت في الصحيحين: أن كعب بن عجرة قال: حُملت إلى النبي ﷺوالقمَّل يتناثر على وجهي فقال النبي ﷺ: «ما كنت أرى الوجع يبلغ بك ذلك أتجد شاة؟» قلت: لا قال: «فصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع».

وفي رواية: «ثلاثة آصع من تمر» أي: لكل مسكين نصف صاع من تمر.

وظاهر الحديث وجوب الترتيب بين الدم وبين الإطعام والصيام فإنه قال: «أتجد شاة؟» قال: لا، قال: «فصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين» ، لكن هذا الترتيب ليس على الإيجاب بل على الاستحباب عند جمهور العلماء لما ثبت في الموطأ بإسناد صحيح: «أي شيء منها فعلت أجزأ عنك».

وللتخيير في الآية: {فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ} وأمر النبي ﷺله أولاً بذبح شاة لأن ذلك أفضل.

والآية القرآنية والحديث النبوي نص في الفدية لمن حلق رأسه معذوراً من مرض ونحوه.

وألحق جمهور العلماء بحلق الرأس: تغطية الرأس وتقليم الأظافر والتطيب ولبس المخيط فرأوا أن من فعل إحدى هذه الأربع فعليه الفدية الواجبة على من حلق رأسه؛ هذا أولاً.

وثانياً: ألحقوا بالمعذور غيره، فالآية والحديث نص في المعذور وألحق جمهور العلماء بالمعذور غيره، فلو فعل محظوراً متعمداً بلا عذر فإن عليه الفدية.

واستدلوا: بالقياس ولأن الله أوجب جزاء الصيد مع التعمد.

وذهب الظاهرية واختاره الشوكاني: أن هذه الفدية إنما تجب بحلق الرأس فقط وعلى المعذور دون غيره.

وذلك لأنهم لا يرون القياس، وقولهم باطل في نفي القياس.

والراجح ما ذهب إليه جمهور أهل العلم، والله أعلم.

ثم انتقل المؤلف إلى الكلام على جزاء الصيد، وقد تقدم الكلام على الصيد وتحريم قتله للمحرم، والكلام هنا في بيان جزاء الصيد. قال تعالى: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ} .

جزاء الصيد الذي دلت عليه هذه الآية فيه الخيار أيضاً بين ثلاثة أشياء:

الأول: أن يهدي ما يماثله من النعم من الإبل أو البقر أو الغنم، ويحكم بالمماثلة ذوا عدل من المؤمنين، فيحكمان بأن هذه البهيمة من النعم عدل لهذا الصيد.

مثال ذلك: النعامة يماثلها عند أهل العلم الإبل ــ وسيأتي الكلام على هذا في فصل مفرد إن شاء الله ــ فيذبح هذا المثل في الحرم ويوزع لحمه على فقراء الحرم، قال تعالى: {هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ}هذا هو الخيار الأول.

الثاني: {أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ} ، فيقوم هذا المثل بالدراهم ويشتري بها طعاماً من أرز أو نحوه ثم يوزع على المساكين لكل مسكين نصف صاع من تمر أو ربع صاعٍ من بر أو أرز.

فإذا قوّمنا ــ البعير ــ في المثال المتقدم بخمسة آلاف فيشتري بها أرزاً ويوزعه على المساكين لكل مسكين ربع الصاع منه.

والمقوّم إنما هو المثل لا الصيد هذا هو المشهور في مذهب الحنابلة والشافعية.

وذهب المالكية إلى أن الذي يقوم هو الصيد نفسه.

قالوا: لأنه هو الأصل فالمتلف يجب ضمانه إما بمثله أو بقيمته فإذا تعذر المثل وجبت القيمة.

وقال أهل القول الأول: إن المقصود من الكفارة هنا أن تكون عدلاً بين هذه الأشياء، فينبغي أن تكون مساوية للمثل لا مساوية للأصل، لقوله تعالى: {أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا} فدل على أن هذه الكفارات الثلاث المخير فيها راعى الشارع أن تكون متساوية أو متقاربة.

قالوا: ولأن الواجب في ضمان المتلفات المثل وعند تعذره القيمة وهو هنا يخير مع عدم تعذر المثل فلا يكون كضمان المتلفات وما ذهب إليه الحنابلة والشافعية أصح لما تقدم.

ولأن تقويم الصيد فيه عسر بخلاف تقويم بهيمة الأنعام فإن قيمتها معروفة عند الناس.

الثالث: {أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا} فيصوم بعدد المساكين أياماً فإذا كان الطعام عشرة آصع يكفي عشرين مسكيناً فإنه يصوم عشرين يوماً وهكذا.

قوله: {لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ} أي: ليذوق عاقبة فعله.

قال المؤلف ــ في بيان ذلك ــ: [وبجزاء صيد بين مثل إن كان أو تقويمه بدراهم يشتري بها طعام فيطعم كل مسكين مُداً ــ أي: من البر ــ أو يصوم عن كل مدٍّ يوماً] :

فإن بقي بعض مدٍّ فلا يصوم بعض يوم لأن اليوم لا يتجزأ بل يجبره فيصومه تاماً وهو المذهب.

وهل يجزئ الجمع بين الإطعام والصيام، بأن يطعم بعضاً ويصوم بعضاً؟

والجواب: أنه لا يجزئ بل الواجب عليه أن يختار نوعاً منها إما المثل أو الإطعام أو الصيام، كما هو ظاهر القرآن وهكذا في سائر الكفارات.

قوله: [وبما لا مثل له بين صيام وإطعام] :

إن كان هذا الصيد لا مثل له عند أهل الخبرة، فيبقى له أحد خيارين إما الإطعام أو الصيام.

فيُقوّم الصيد ويُشترى بقيمته طعاماً يطعم به المساكين لكل مسكين مد من حنطة أو نصف صاع من تمر ونحوه، أو يصوم عدل ذلك أياماً.

مسألة:

لو صاد غزالاً فلا يجزئه أن يذبح غزالاً مثله فلا بد أن يكون الجزاء من بهيمة الأنعام كالأضحية والدم.

قوله: [وأما دم متعة وقران فيجب الهدي] :

أي: يجب الهدي تعييناً فليس له خيار آخر مع القدرة.

فالواجب عليه أن يهدي في التمتع والقران قال تعالى: {فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ} وتقدم أن القران داخل في حكم التمتع باتفاق العلماء، كما أن القران تمتع في لغة العرب، وتدل على ذلك آثار الصحابة كما تقدم.

قوله: [فإن عدمه فصيام ثلاثة أيام] :

إن عدم الهدي فلم يقدر عليه مع قدرته على ثمنه ــ صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله فإن وجد من يقرضه لم يلزمه ذلك لما فيه من المنة وهو المذهب.

والاعتبار بقدرته على الهدي حال الحج فلو كان قادراً عليه عند رجوعه إلى بلده بأن كان له مال في بلده لكنه حال الحج لم يتيسر له ثمن يمكنه أن يشتري به الهدي فإنه في حكم غير القادر أصلاً، فالاعتبار في الواجبات المؤقتة القدرة عليها في وقتها.

ونظير هذا من لم يجد الماء في وقت الصلاة فإنه يصلي بالتيمم لعجزه عن الطهارة بالماء في الوقت وإن كان يجد الماء بعد خروج الوقت.

قوله: [فصيام ثلاثة أيام والأفضل كون آخرها يوم عرفة] :

قال تعالى: {فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ} فمن لم يقدر على الهدي صام ثلاثة أيام في الحج، والأفضل كون آخرها يوم عرفة.

فيصوم يوم عرفة ويومين قبله وهما يوم التروية واليوم السابع قبله، هذا هو الأفضل له وفي ذلك آثار عن الصحابة رضي الله عنهم.

فمن ذلك ما ثبت عن علي ــ في مصنف عبد الرزاق ومصنف ابن أبي شيبة ــ أنه قال في تفسير هذه الآية: {فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ} قال: (قبل يوم التروية يوم، ويوم التروية، ويوم عرفة فمن فاتته صامهن أيام التشريق) ونحوه عن ابن عمر في مصنف عبد الرزاق وابن أبي شيبة.

وعن عائشة في موطأ مالك: أنها قالت: (الصيام لمن تمتع بالعمرة إلى الحج لمن لم يجد هدياً ما بين أن يهل بالحج إلى يوم عرفة فإن لم يصم صام أيام منى) أي: أيام التشريق.

فهذه آثار عن علي وابن عمر وعائشة، وفيها أن الأفضل أن يصوم يوم عرفة ويومين قبله.

وكره الشافعي صيام يوم عرفة لأن النبي ﷺلم يصمه في حجة الوداع، واستحب رحمه الله أن يكون آخر الأيام يوم التروية.

فيصوم اليوم السادس والسابع والثامن.

والقول الأول أظهر للآثار المتقدمة عن الصحابة.

قوله: [وسبعة إذا رجع إلى أهله] :

ويصوم سبعة أيام إذا رجع إلى أهله، فالواجب عليه أن يصوم عشرة أيام، ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله.

لما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺقال: «من لم يجد هدياً فليصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله» وهذا بيان للآية المتقدمة: {فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ} أي: إذا رجعتم إلى أهلكم.

إذاً: المشروع في حقه أن يصوم ثلاثة أيام في الحج يكون آخرها يوم عرفة، وأن يصوم سبعة إذا رجع إلى أهله. هذا هو الأفضل.

وأما من جهة الإجزاء، فقد اختلف أهل العلم في وقت الإجزاء في صيام الأيام الثلاثة، وفي وقت الإجزاء في صيام الأيام السبعة.

أما صيام الأيام الثلاثة:

فقال الحنابلة والأحناف: يجوز أن يشرع فيها إذا أحرم بالعمرة.

فلو أحرم مثلاً في اليوم الرابع من ذي الحجة، فله أن يشرع بصيام الأيام الثلاثة ولو تحلل من العمرة فلا يشترط أن يكون محرماً حال الصيام قالوا: لأنه قد أحرم بأحد نسكي التمتع، فالتمتع له نسكان: العمرة والحج فكما أنه يجوز له أن يشرع بالصيام إذا أهل بالحج اتفاقاً فالعمرة كذلك لأنها أحد نسكي التمتع.

وذهب المالكية والشافعية: إلى أنه لا يجوز له أن يشرع بالصيام إلا إذا أحرم بالحج ولا يجزئه الصيام قبل ذلك.

واستدلوا: بقوله تعالى: {فَصِيَامُ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ} فجعل الحج ظرفاً للصيام فلم يجزئ قبله.

والأظهر ما ذهب إليه الحنابلة والأحناف: لأن الله رتب الهدي على التمتع فقال: {فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ} والإحرام بالعمرة سبب للتمتع، ولحديث: «دخلت العمرة بالحج إلى يوم القيامة».

فإن صام أيام التشريق الثلاثة أجزأ ذلك لما ثبت في البخاري عن عائشة وابن عمر أنهما قالا: (لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدي).

وأيام التشريق فيهن أفعال للحج وإن كان الإحرام بالحج ينتهي يوم النحر.

وأما صيام الأيام السبعة:

فالمشروع في حقه كما تقدم أن يصومها إذا رجع إلى أهله.

ولكن: هل يجزئه أن يصوم قبل ذلك بأن يصوم في مكة أو في طريقه؟

قولان لأهل العلم:

القول الأول: مذهب الجمهور ومنهم الحنابلة: أنه يجزئه ذلك وحملوا الآية الكريمة على أنها رخصة.

قالوا: لأن السبب قد وجد وهو عدم وجود الهدي في وقته فيجزئه الصيام وأما الآية القرآنية فهي رخصة.

قالوا: نظير ذلك الصيام للمسافر فإن الله عزّ وجل قال:{فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ} فظاهر الآية أنه إن سافر فلا يصوم ويصوم عدة من أيام أخر، وهذه الآية رخصة بدلالة السنة النبوية، والصيام أفضل لمن وجد قوة عليه كما تقدم في كتاب الصيام.

القول الثاني: مذهب الشافعية أنه لا يجزئ ذلك؛ لظاهر الآية.

والأصح: ما تقدم وأن الآية رخصة بدليل وجود سبب الحكم وهو عدم وجود الهدي، ولأن المعنى يقتضي ذلك فصيامه إذا رجع إلى أهله أسهل فكان هذا من باب الرخصة.

واعلم أن له أن يفرق الصيام فلا يشترط التتابع ولا خلاف بين أهل العلم في ذلك لأن الآية مطلقة ليس فيها التقييد بالتتابع ولا التفريق.

مسألة:

إذا لم يصم هذه الأيام الثلاثة حتى خرجت أيام التشريق فعليه دم لتركه هذا الواجب وهو المذهب.

مسألة:

ومن ترك واجباً فعليه دم كما سيأتي وهو دم جبران فإن لم يجد فكدم المتعة عند الفقهاء يصوم عشرة أيام بجامع أن كليهما واجب للنسك.

واختار الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله أنه لا يجب الصيام لأن دم الجبران عن نقص ودم الهدي عن كمال.

وهو الأظهر .

مسألة:

ومن لزمه الصيام لعجزه عن دم المتعة فمات قبل فعله لغير عذر أُطعم عنه لكل يوم مسكيناً؛ ولا يصام عنه لوجوبه بأصل الشرع بخلاف النذر.

قوله: [والمحصر إذا لم يجد هدياً صام عشرة ثم حل] :

المحصر: هو من مُنع من تمام النسك، وسيأتي الكلام على هذا إن شاء الله في باب مفرد.

والمحصر عليه الهدي لقوله تعالى: {فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ} أي: إذا منعتم وحبستم عن المناسك فتحللوا من إحرامكم ــ بهدي تنحرونه أو تذبحونه فإذا ذبح أو نحر الهدي فإنه يتحلل من هذا الإحرام.

فإن لم يجد المحصر هدياً: صام عشرة أيام ثم حل قياساً على المتمتع فكما أن المتمتع إن لم يجد هدياً فإنه يصوم عشرة أيام فكذلك المحصر، فيصوم عشرة أيام ثم يتحلل وليس له التحلل إلا بعد أن يتم الصوم.

وذهب المالكية والأحناف: إلى أنه لا يجب عليه أن يصوم عشرة أيام إذا لم يجد الهدي بل يتحلل بلا صيام.

لأن الله لم ينص على ذلك.

ولأنه ليس بمعنى المنصوص.

فإن الله قال: {فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ} ولم يوجب على غير القادر عليه صياماً بخلاف المتمتع.

وليس بمعنى المنصوص عليه في الآية.

لأن هدي التمتع هدي موجبه فعل المناسك وأما هدي الإحصار فإن موجبه ترك المناسك، وفرق بين الفعل والترك، فإن المحصر تارك للنسك، والمتمتع فاعل للنسك ومع الفارق لا يصح القياس.

ثم إن في ذلك حرجاً عليه لأنه يبقى محرماً حتى ينتهي من الصيام.

وعلى ذلك فالراجح ما ذهب إليه المالكية والأحناف من أن هدي الإحصار ليس له بدل فإذا لم يجد الهدي حل بلا صيام.

قوله: [ويجب بوطء في فرج في الحج بدنة، وفي العمرة شاة] :

تقدم الكلام على هذه المسألة في جماع المحرم.

قوله: [وإن طاوعته زوجته لزماها] :

إن طاوعت الزوجة زوجها على الجماع وجب عليها ما يجب على الرجل من بدنة أو شاة على التفصيل المتقدم في حق الرجل.

وذلك لأن كليهما مكلف وقد فعل ما يوجب الكفارة فلم تجزئ كفارة الآخر عنه.

وقد تقدم أثر ابن عباس وفيه أنه أوجب الهدي عليها – أي: على الزوج والزوجة –، ولا يعلم له مخالف.

وظاهر كلام المؤلف رحمه الله أن الزوجة إن كانت مكرهة فإن الفدية لا تجب عليها وهذا هو المشهور في مذهب الحنابلة.

قالوا: لأنها مكرهة وقد عفي عن هذه الأمة الخطأ والنسيان وما استكرهت عليه.

قال الحنابلة: ولا تجب الفدية على المكرِه وهو الزوج أو غيره.

وقال المالكية: بل تجب الفدية على زوجها ويجب عليه أن يدفع من ماله ما يحججها به في السنة الأخرى لأنه هو المفسد لحجها.

وقال الشافعية: إن المرأة إذا أكرهت على الجماع فلا يفسد حجها وهو الراجح.

وذلك لأنه لا فعل لها فالمكرَه لا ينسب إليه فعل.

فلا يعد مخالفاً، ولأن الله تجاوز عن هذه الأمة ما أكرهت عليه.

فالكفارة مترتبة على الفعل المتعمد وهنا لا تعمد.

فصل

هذا فصل في أحكام الفدية.

قوله: [ومن كرر محظوراً من جنس ولم يفد فدى مرة]:

من كرر محظوراً من جنس واحد كأن يلبس مخيطاً في اليوم الأول من أيام الحج، ثم يلبسه في اليوم الثاني ولم يفد بينهما.

أو أن يكرر التطيب، ولم يفد بين ذلك، فإنه يفدي مرة.

قالوا: لأن الله عزّ وجل أطلق في فدية الأذى ولم يفرق بين من تابع حلق رأسه، أو فرق بين حلقه بأن حلق جزءاً ثم حلق جزءاً آخر.

ونظير هذا إقامة الحدود الشرعية، فإن الرجل إذا تكرر زناه بامرأة أو قذفه لرجل ولم يقم عليه الحد فإنه لا يقام عليه الحد إلا مرة واحدة.

وظاهر كلام المؤلف رحمه الله تعالى أنه إن فعل محظوراً وفدي ثم فعله مرةً أخرى فعليه فدية ثانية وهكذا.

فلو أن رجلاً لبس ثوبه في يوم التروية ثم فدى ـــ فذبح أو صام أو أطعم ـــ ثم لبسه يوم عرفة فعليه فدية أخرى.

قالوا: لأن فعله للمحظور مرة أخرى صادف إحراماً خالياً من فعل محظور تجب فيه الفدية فلا موجب لإسقاط الفدية وهذا ظاهر لكن إن دخل الثاني في الأول فتجب فدية واحدة في كل حال كمن لبس المخيط لمرض ففدى وكرر اللبس لبقاء المرض، فالفدية أباحت الثاني كما أباحت الأول كما في شرح العمدة لشيخ الإسلام.

[ومن فعل محظوراً من أجناس فدى لكل مرة بخلاف صيد] :

رجل فعل محظورات مختلفة الأجناس، كأن يلبس مخيطاً ويتطيب ويغطي رأسه فيجب لكل محظور فدية لأن الأجناس مختلفة.

قالوا: وقد دلت الأدلة على إيجاب الفدية لكل جنس فلا موجب للاكتفاء بواحدة عند اجتماعها.

كما لو قذف وزنى وسرق فإن هذه الحدود تقام عليه كلها لاختلاف أجناسها فكذلك هنا.

مسألة:

وقد استثنى من المسألة الأولى الصيد، فلو أن رجلاً كرر الصيد، فيجب عليه لكل صيد جزاؤه، سواء فدى بين ذلك أم لم يفد، بل لو فعله دفعة واحدة فإن عليه الجزاء للكل، قال تعالى:{فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ}، وظاهر الآية أن المثلية في النوع والعدد.

فإذا أوجبنا في نعامة بدنة، فظاهر الآية أن في النعامتين بدنتن، وفي الثلاث ثلاثاً وهكذا.

قوله: [رفض إحرامه أو لا] :

فتجب عليه الفدية كما تقدم.

وإن قال: قد أبطلت إحرامي ونويت الخروج من النسك، وهذا هو المراد بقوله: رفض إحرامه أو لا لأن رفضه لإحرامه لا حكم له، وهذا في الحج بخلاف سائر العبادات، فإن الحج لا يبطل بنية الخروج منه، باتفاق العلماء بخلاف سائر العبادات، وهذا من فوارق الحج عن سائر العبادات.
ولذا فإن المحرم إذا جامع قبل التحلل الأول وفسد نسكه بذلك فإنه لا يخرج منه.

قوله: [ويسقط بنسيان فدية لبس وطيب وتغطية رأس دون وطء وصيد وتقليم وحلق] :
المحظورات في المذهب من جهة الفدية على قسمين:
الأول: تسقط الفدية فيه بالنسيان والجهل والإكراه.
الثاني: لا تسقط الفدية فيه بذلك.
فما فيه إتلاف وهو الصيد والحلق والتقليم والوطء «لأن الوطء قد يكون فيه إتلاف بإزالة بكارة المرأة ويلحق به وطء الثيب» والصيد فيه إتلاف الصيد، وحلق الرأس فيه إتلاف الشعر وتقليم الأظافر فيه إتلاف الأظافر، فما كان فيه إتلاف فإن الفدية لا تسقط فيه بنسيان ولا إكراه ولا جهل.
وما لم يكن فيه إتلاف كالطيب، واللبس وتغطية الرأس فإن الفدية تسقط فيه بالجهل والإكراه والنسيان.
قالوا: لقوله ﷺ: «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».
ولما ثبت في الصحيحين من حديث يعلى بن أمية: أن رجلاً أتى إلى النبي ﷺوهو بالجعرانة وعليه جبة وفيها أثر خلوق ـــ أي: طيب ـــ فقال: يا رسول الله كيف تأمرني أن أصنع في عمرتي؟... الحديث، وفيه فقال رسول الله ﷺ: «اخلع عنك الجبة واغسل عنك أثر هذا الخلوق واصنع في عمرتك كما تصنع في حجك»».
قالوا: فلم يأمره النبي ﷺبالفدية وقد لبس الجبة وتطيب وذلك لجهله وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.
قالوا: وإذا ثبت هذا في الجهل فسائر الأعذار كذلك من نسيان وإكراه.
قالوا: وأما ما فيه إتلاف من وطء وصيد وحلق وتقليم فإنه لوجود الإتلاف فيه يستوي عمده وسهوه.
وعن الإمام أحمد أن الفدية لا تجب مطلقاً مع الجهل والنسيان وهو اختيار شيخ الإسلام واختاره أيضاً الشيخ عبد الرحمن بن سعدي رحم الله الجميع وهو الراجح لعمومات الأدلة.

ولم أرهم ينصون على الوطء والظاهر أنه كذلك، لا تجب فيه الفدية مع الجهل والإكراه والنسيان لعمومات الأدلة.

والتفريق بين الإتلاف وغيره تفريق غير مؤثر، وذلك لأن الإتلاف إنما يستوي عمده وسهوه إن كان في حق الآدمي وأما إن كان في حق الله عزّ وجل المبني على المسامحة فإنه يستوي عمده وسهوه ومقصود الشارع من المكلف ترك المحظور وعدم مخالفة الشرع ومشاقته، فإذا فعله على وجه النسيان والإكراه والجهل لم يكن في ذلك مخالفة للشرع سواء كان فيه إتلاف أو لم يكن فيه إتلاف.

ومما يدل على ذلك: ذكر قيد التعمد في وجوب جزاء الصيد قال تعالى:{وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ} .

وهذا قيد لا بد من اعتباره، ومفهومه: أنه إن لم يقتل على وجه التعمد فلا حرج عليه في ذلك، والصيد إتلاف فهكذا سائر ما فيه إتلاف، وهذا القول هو الراجح واختاره الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله.

فعليه: يشترط لوجوب الفدية في فعل المحظورات كلها سواء كان فيها إتلاف أم لم يكن فيها إتلاف: ثلاثة شروط:

العلم: وضده الجهل، فإن كان جاهلاً بالحكم أو جاهلاً في دخول الشيء فيما نهى الله عنه كالذي يجهل أن الزعفران طيب فلا يجب عليه الفدية لجهله.

الذِكر: وضده النسيان.

الاختيار: وضده الإكراه.

قوله: [وكل هديٍ أو إطعام فلمساكين الحرم] :

مساكين الحرم: هم أهل الحرم والقادمون إليه للنسك ممن تحل لهم الزكاة لفقرهم. فكل هديٍ فإنه لمساكين الحرم، قال تعالى: {هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ} ، وقال تعالى: {ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ} .

ويفرق لحمه على مساكين الحرم ومثله الإطعام يفرق كذلك على مساكين الحرم، وكذلك جزاء الصيد للآية.

قوله: [وفدية الأذى واللبس ودم الإحصار حيث وجد سببه] :

فمن فعل محظوراً فدى حيث وجد سببه كمن حلق في الميقات بعد الإحرام ذبح أو أطعم فيه.

وذلك لأن النبي ﷺلما أمر كعب بن عجرة أن يذبح شاة أو أن يطعم ستة مساكين وكان ذلك في الحديبية لم يقيد النبي صلّى الله عليه وسلّم ذلك بأن يكون لمساكين الحرم وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.

وكذلك إطلاق الآية في قوله تعالى: {فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ} وظاهر الآية أنه يُفعل حيث وجد سببه لتشوف الشارع إلى المسارعة في أداء الكفارات والفِدى ونحوها.

ودم الإحصار كذلك فإذا منع من إتمام نسكه قبل أن يدخل الحرم فإنه يذبح الهدي حيث أحصر.

ودليل ذلك: أن النبي ﷺوأصحابه لما أحصروا نحروا في الحديبية.

ولإطلاق الآية القرآنية: {فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ}ولم يقيد ذلك سبحانه بأن يكون في مكة.

قوله: **[ويجزئ الصوم بكل مكان]** :

الصوم يجزئ في كل مكان، سواء كان الصوم بدلاً عن جزاء الصيد أو كان في فدية الأذى.

وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم قالوا: لأنه لا معنى لتخصيص الصوم في مكان معين، وذلك لأن نفعه غير متعدٍ، فلا يتعدى إلى المساكين، إنما هو خاص بفاعله فلا معنى لأن يقيد بمكان.

والآيات القرآنية الواردة في هذا الباب: مطلقة قال تعالى: {فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ} وقال سبحانه: {أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا} فأطلق أيضاً، وظاهر ذلك أنه يفعله حيث شاء.

قوله: **[والدم شاة أو سبع بدنة ويجزئ عنها بقرة]** :

قال تعالى: {فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ} وفسر النبي ﷺالنسك في حديث كعب بن عجرة المتفق عليه بقوله: «أتجد شاة» ، وقال تعالى: {فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ} ويصدق ذلك على الشاة.

فالدم شاة أو سبع بدنة أو سبع بقرة.

فقد ثبت في مسلم عن جابر قال: (أمرنا النبي ﷺأن نشترك في الإبل والبقر كل سبعة في بدنة) ويشترط في الهدي ما يشترط في الأضحية كما سيأتي إن شاء الله.

باب جزاء الصيد

قوله: **[في النعامة بدنة]** :

النعامة: طير معروف وهي تشبه البعير في خلقته.

قضى بذلك عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن عباس ومعاوية كما في سنن البيهقي.

والمراد بالبدنة هنا: الإبل.

قوله: [وحمار الوحش وبقرته والأيِّل والثيتل والوَعَل بقرة] :

هذه كلها من الأوعال وهي ما يسمى بـــ: تيس الجبل، أو «الْبِدَن» وفيها بقرة. قضى بذلك ابن عباس كما في سنن البيهقي.

قوله: [والضبع كبش] :

قضى به النبي ﷺكما في سنن أبي داود.

قوله: [والغزالة عنز] :

قضى بذلك عمر كما في موطأ مالك والبيهقي بإسناد صحيح أنه قضى في الغزالة بعنز وفي الأرنب بعناق وفي اليربوع بجفرة.

والجفرة: ما لها أربعة أشهر من أولاد المعز.

والعناق: أصغر من الجفرة.

ففي الأرنب عناق، وفي اليربوع جفرة.

قوله: [والوبر والضب جدي] :

قضى به عمر كما في البيهقي.

والجدي: ما له ستة أشهر من ذكر المعز.

فالضب فيه جدي.

قالوا: ويقاس عليه الوبر.

قوله: [واليربوع جفرة] :

اليربوع معروف: وفيه جفرة وهي ما لها أربعة أشهر من أولاد المعز لأثر عمر المتقدم.

قوله: [والأرنب عناق] :

لأثر عمر المتقدم.

قوله: [والحمامة شاة] :

هذا ما قضى به ابن عباس فيما رواه البيهقي أنه:(جعل في حمام الحرم على المحرم والحلال في كل حمامة شاة).

والمماثلة بينهما التي ذكرها أهل العلم فيها شيء من الغرابة فقد قالوا: الحمامة تعُبَّ الماء كما تَعبُّه الشاة.

فالحمامة إذا شربت الماء فإنها تضع منقارها في الماء ثم تمصه مصاً كما تفعل الشاة، بخلاف غيرها من الطيور فإنها تأخذ القطرة ثم ترفع رأسها حتى تنزل إلى الجوف.

وذهب المالكية إلى التفصيل في هذه المسألة فقالوا: هذا خاصٌّ في حمام الحرم، وأما غيره مما يصيده المحرم من الحمام في غير الحرم فإن فيه الثمن؛ أي: القيمة.

ويدل على ذلك: ما ورد عن ابن عباس في البيهقي في بعض الروايات عنه بسند صحيح أنه قال: (وكل ما سوى حمام الحرم ففيه ثمنه إذا صاده المحرم).

وهذا أرجح فحمام الحرم تجب فيه شاة كما قضى بذلك ابن عباس تغليظاً لهذا الفعل، وأما غيره من الحمام إن صاده المحرم فلا تجب فيه إلا القيمة فيشترى بقيمته طعاماً ويتصدق به على مساكين الحرم لكل مسكين مد من بر أو نصف صاع من غيره، وتقدم.

مسألة:

رجل وجبت عليه شاة فأهدى بدنة،فإن ذلك يجزئه لأنه فعل ما يجب وزيادة، فمن تطوع خيراً فهو خير له.

مسألة:

الظاهر جواز نقل الهدي ونحوه عن مساكين الحرم إن فضل عن حاجتهم.

مسألة:

* جمهور أهل العلم على أن المثلية في باب جزاء الصيد في الصورة والخِلقة، فمن صاد صيداً فعليه مثله أو ما يقاربه صورةً وخلقةً من النعم وهي بهيمة الأنعام من الإبل والبقر والغنم، وهذا تقريب لا تحقيق؛ لأن التحقيق فيه متعذر.

مسألة:

لا خلاف بين أهل العلم أن ما حكم به النبي ﷺفي هذا الباب فإنه يجب العمل به.

فقد قضى النبي ﷺ: (أن في الضبع كبشاً) كما ثبت هذا في سنن أبي داود وغيره والحديث صحيح وتقدم.

وجمهور أهل العلم على أن ما حكم به الصحابة كذلك، وهذا راجع إلى الاحتجاج بآثارهم رضي الله عنهم وهو الصواب، فإن لم يثبت عن النبي ﷺولا عن أصحابه شيء في هذا الباب فإنه يحكم به ذوا عدل من أهل المعرفة والخبرة ولا يشترط أن يكونا فقيهين.

وإن لم يكن للصيد ما يماثله كبعض الطير والجراد فإنه يقوَّم ويشترى بقيمته طعاماً ويهدى إلى مساكين الحرم وهو المذهب.

وإن كان الصيد مملوكاً للغير فعليه مع الجزاء ضمانه لمالكه.

باب صيد الحرم

أي: الحرم المكي ثم يذكر المؤلف ما يتعلق بصيد حرم المدينة أيضاً.

قوله: [يحرم صيده على المحرم والحلال] :

يحرم صيد حرم مكة بالإجماع، فلا يجوز للمسلم أن يصيده محلاً كان أم محرماً.

وقد ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺقال: «إن هذا البلد حرمه الله لا يعضد شوكه ولا ينفر صيده ولا تُلتقط لقطته إلا لمن عرَّفها ولا يختلى خلاها» وهو العشب الأخضر الرطب، فقال العباس: يا رسول الله: إلا الإذخر فإنه لِقَينهم «ـــ أي: لصانعهم، يوقد به النار لصنعته ـــ» ولبيوتهم، فقال النبي ﷺ: «إلا الإذخر» وهو عشب معروف هناك.

فهذا الحديث وغيره يدل على تحريم مكة ـــ وهذا بإجماع العلماء ـــ وأن صيدها حرام على المحل والمحرم.

قوله: [وحكم صيده كصيد المحرم] :

في كل ما تقدم.

فحكم صيد الحرم كحكم صيد المحرم باتفاق العلماء، وتقدم الكلام على صيد المحرم في الدرس السابق قال تعالى: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ...} .

ويدل على ذلك الأثر والقياس:

أما الأثر:فهو ما تقدم عن ابن عباس من إيجابه في حمام الحرم شاة على المحرم والمحل، وهو في البيهقي بإسناد صحيح.

وأما النظر: فهو قياس صيد الحرم على صيد المحرم بجامع أن الصيد ممنوع لحق الله فيهما.

قوله: «وحكم صيده كصيد المحرم» ظاهر كلام المؤلف أن الصيد المائي في الحرم جائز، كالذي في العيون التي في الحرم قياساً على جواز الصيد المائي على المحرم في غير الحرم ولعموم الآية:{أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ} .

والمذهب أن الصيد المائي محرَّم في الحرم.

لعموم قوله ﷺ: «ولا ينفر صيدها» و (صيد) جمع مضاف فيفيد العموم؛ أي: كل صيدها، فيدخل في ذلك الصيد المائي قالوا: ولا جزاء فيه لعدم وروده.

والقول بالجواز أظهر للآية وأما حديث: (ولا ينفر صيدها) فيحمل على صيد البر بناءً على الغالب لندرة صيد البحر في الحرم.

قوله: [ويحرم قطع شجره وحشيشه الأخضرين إلا الإذخر] :

يحرم قطع شجر الحرم؛ أي: شجره النابت فيه بغير فعل الآدمي وهو الشجر البري وكذلك لا يحش الحشيش الأخضر لقوله ﷺ: «لا يختلى خلاها» والخلا هو العشب الأخضر ولقوله ﷺ: «ولا يعضد شوكها» .

فالشوك مع ما فيه من الأذى لا يجوز أن يعضد والشجر أولى من ذلك وهذا باتفاق العلماء.

وأما ما كان بفعل الادمي فيجوز قطعه لأنه مضاف إلى مالكه لا إلى الحرم وفي الحديث «لا يعضد شجرها» فأضافه إلى الحرم.

وقول المؤلف:«الأخضرين»قيد يخرج اليابس من الشجر والعشب وهو ما لا حياة فيه فيجوز قطعه لأنه ميت لا قيمة له ولأن النبي ﷺقال:«ولا يختلى خلاها»والخلا الرطب لا اليابس فلا بأس بقطع ما كان يابساً.

ويجوز أن ينتفع بالحشيش في أرضه بلا قطع لأنه انتفاع بلا قطع، والنهي إنما هو عن قطعه، وكذا يجوز الانتفاع بالأغصان الساقطة لأنهما بحكم الميتة.

ولا بأس أيضاً أن يقطع ما يحتاج إليه الناس من النباتات الطبية كالسنا وكذلك المساويك ونحوها لأن الحاجة داعية إلى ذلك ولذا استثنى النبي ﷺالإذخر ويقاس عليه كل ما تدعو إليه الحاجة.

ومرادهم بالحاجة: ما يلحق الحرج بتركه، فهذا ضابط الحاجة هنا.

واعلم أن الكمْأة: تستثنى من ذلك لأنها ثمرة لا أصل لها في الأرض.

واختلف أهل العلم في رعيه، فهل يجوز له أن يترك غنمه أو إبله ترعى في الحرم أم لا؟

قولان لأهل العلم:

أصحهما جوازه وهو المذهب، وذلك لما ثبت في الصحيحين عن ابن عباس قال: (فأرسلت الأتان ترتع) وكان ذلك في منى، ومنى من الحرم، ولأن الناس في عهد النبي ﷺيأتون بالهدايا من إبل وبقر وغنم فلم يكونوا يربطون أفواهها لئلا تأكل من حرم الله عزّ وجل، ولو كان هذا ثابتاً لنقل إلينا.

ولأن الحاجة داعية إلى ذلك.

وهل في قطع شجر الحرم واحتشاش حشيشته الجزاء؟

قال جمهور الفقهاء: فيه الجزاء.

وتجب عند لحنابلة والشافعية في: الدوحة ــ وهي الشجرة الكبيرة وكذا المتوسطة ــ بقرة، وفي الشجرة الصغيرة عرفاً شاة وإن شاء اشترى بقيمته طعاماً فأطعم كل مسكيناً مداً من أرز أو صام مكان كل مدٍّ يوماً كما تقدم في جزاء الصيد، وما دون ذلك فإنه يقوّم، كالحشيش.

واستدلوا: بأثر ابن عباس أنه قال: (في الدوحة بقرة، وفي الجزْلة ــ وهي الشجرة الصغيرة ــ شاة) .

وهذا الأثر قال الألباني رحمه الله في إرواء العليل: «لم أقف عليه» ولو صح لقلنا به فإنه أثر صحابي لا يعلم له مخالف.

فعلى ذلك العمل به متوقف على تصحيحه، وتصحيحه متوقف على النظر في سنده، ولم يعزه الحنابلة إلى كتاب من الكتب الموجودة فينظر فيه.

وقال الأحناف: جزاؤه قيمته، فيقوم ثم يتصدق بقيمته وهو أرجح.

ودليل الجمهور على ثبوت الجزاء فيه: القياس على الصيد.

قالوا: كما أن الصيد يجب فيه الجزاء فكذلك قطع الشجر واحتشاش الحشيش يجب فيه الجزاء؛ بجامع أن كليهما مما يمنع في الحرم.

وذهب المالكية واختار ذلك ابن المنذر إلى أنه لا جزاء فيه وذلك لأن الضمان يحتاج إلى دليل ولا دليل يدل عليه، والأصل براءة ذمة المكلف من أن يلحق به غرامة مالية.

والأظهر ما ذهب إليه جمهور العلماء من وجوب الضمان قياساً على الصيد بجامع أن كليهما ممنوع في الحرم، ولما سيأتي في الكلام على شجر الحرم المدني من ثبوت السَلَب فيه، فأولى من ذلك أن يثبت في حرم مكة الجزاء.

واعلم أن القطع الذي يترتب عليه الجزاء إنما هو القطع المتلف، وأما إن قطعه ثم نقله إلى موضع آخر في الحرم فلم يتلف الشجر فإنه لا يترتب عليه الجزاء.

ولا يجوز له أن ينقله إلى خارج الحرم لأن هذا مظنة لإتلافه.

واعلم أن الأغصان تلحق بالأصل فلو أن شجرة جذرها في الحرم، وأغصانها تخرج إلى الحل فإنه لا يجوز أن يقطع شيئاً من أغصانها لأنها تبع لأصلها وأصلها في الحرم.

والأظهر أن ما أتلف لمصلحة الآدمي فلا شيء فيه كما لو أتلف بعض الحشيش بوضع فراش أو نصب خيمة ونحو ذلك لأن الحاجة داعية إليه.

قوله: [ويحرم صيد المدينة] :

صيد المدينة يحرم لما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺقال: «المدينة حرام ما بين عَيْر إلى ثور».

وفي مسلم: «لا يقطع عِضاهها ــ وهو الشجر ذو الشوك ــ ولا يصاد صيدها».

وفي مسند أحمد وأبي داود وتمامه لأحمد، والحديث صحيح: أن النبي ﷺقال: «لا يختلى خلاها ولا ينفر صيدها ولا تلتقط لقطتها إلا لمن أشاد بها ولا يقطع فيها شجرة إلا أن يُعْلِف رجل بعيره».

فالمدينة يحرم صيدها فلا ينفر والقتل أولى، وكذلك حشيشه كل ذلك محرم على التفصيل المتقدم في الكلام على حرم مكة من أن ذلك إنما هو في الأخضر الرطب لا في اليابس الميت، وأن ذلك فيما لم يكن من فعل الآدمي.

قوله: [ولا جزاء] :

في صيد المدينة وقطع شجره واحتشاش حشيشة.

قالوا: لأن ثبوت التحريم لا يستلزم ثبوت الجزاء فالأصل براءة الذمة من الغرامة المالية.

والنبي ﷺلم يبين ذلك وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، ولما ذكر حرمها قال: «فمن آوى محدثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين» ولم يذكر جزاءً وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، هذا هو المشهور عند الحنابلة وغيرهم من أهل العلم.

وعن الإمام أحمد:أن من وجده فله سلبه؛ أي: فله أن يأخذ ثيابه وما معه من متاع وما معه من آلة صيد وما على يديه من خاتم وساعة ونحو ذلك ولا يبقي عليه إلا ما يستر به عورته وهذا هو الثابت في السنة الصحيحة.

فقد ثبت في مسلم أن سعد بن أبي وقاص: (ذهب إلى البقيع فرأى غلاماً يقطع من شجر الحرم فأخذ سلبه، فأتى أهل الغلام يسألونه سَلَب غلامهم فقال: والله لا أعطيكم شيئاً نفلنيه النبي ﷺ) وهو أيضاً في أبي داود بلفظ: (إن النبي ﷺ: نهى عن شجر المدينة وقال: «من قطع منه شيئاً فلمن وجده سلبه»).

والظاهر أنه من باب التعزير.

فإن لم يؤخذ منه سلبٌ فلا جزاء عليه وعليه الاستغفار والتوبة.

قوله: [ويباح الحشيش للعلف وآلة الحرث ونحوه] :

فيباح الحشيش للعلف بأن يحتشه ليعلف دوابه، بخلاف حرم مكة فلا يجوز فيه ذلك.

ودليل ذلك: ما تقدم في مسند أحمد: أن النبي ﷺقال في حرم المدينة: «ولا يقطع من شجره إلا أن يعلف رجل بعيره».

قال المؤلف رحمه الله: «وآلة الحرث ونحوه» فيجوز أن يقطع من الشجر ما يستخرج منه الخشب لآلة الحرث التي يحرث بها ونحوها.

واستدلوا: بما ذكره صاحب المغني أن النبي ﷺ: لما حرَّم المدينة قالوا: يا رسول الله، إنا أصحاب عمل وأصحاب نضح، وليس لنا أرضٌ سواها فرخص لهم النبي ﷺ: (بالقائمتين) وهي مقدمة الرحل ومؤخرته؛ أي: ما يوضع على الناقة مما يتكئ عليه في مؤخرته، وما يستمسك به في مقدمته، (والوسادة والعارضة والمَسَدَّ)والوسادة والمسد خشب يوضع في البكرة التي يستسقى بها الماء «والعارضة: خشب يوضع سقفاً للمحمل» وما سوى ذلك فلا يعضد.

والحديث ذكره صاحب المغني وعزاه إلى الإمام أحمد ولم أجده في المسند وهكذا قال المعلق على كتاب المغني أنه لم يجده في المسند والاحتجاج به متوقف على النظر في إسناده.

لكن حاجة الناس داعية إلى ذلك، ولأن حرم المدينة مخفف فيه عن حرم مكة كما تقدم من أنه لا جزاء في صيده ولا في حشيشه ولا شجره إلا ما ورد من السلب.

قوله: [وحرمها ما بين عَيْر إلى ثور] :

عير: جبل في جهة الميقات، وثور: جبل خلف جبل أُحد من جهة الشمال، فثور من جهة الشمال وعير من جهة الجنوب وبينهما نحو أربعة فراسخ وهي تساوي اثنى عشر ميلاً؛ أي: نحو عشرين كيلو متر، هذا من جهة الشمال والجنوب، وأما من جهة الشرق والغرب فالحرتان، فقد قال ﷺكما في مسلم من حديث أنس: «إني أحرم ما بين لابتيها» واللابتان هما الحرتان.

فما بين الحرتين من جهة الشرق والغرب، وما بين جبل عير وثور من جهة الشمال والجنوب هو حرم المدينة.

فعليه حرم المدينة بريدٌ في بريد؛ أي: أربعة فراسخ في أربعة فراسخ؛ أي: اثنا عشر ميلاً في اثني عشر ميلاً.

مسألة:

هل يجوز أخذ سلب الجاهل؟

الجاهل إن صاد الصيد وهو محرم أو في الحرم فإنه لا جزاء عليه لجهله لقوله تعالى:{وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا ...} فدل على أن الجزاء إنما يجب على العالم بالحكم.

مسألة:

حديث: «يا أبا عمير ما فعل النغير».

ظاهره جواز الصيد في الحرم، ويجاب عنه بأنه إما أن يكون منسوخاً أو أنه صيد خارج حرم المدينة فلم يجب أن يطلق، فيجوز أن يمسك الصيد في الحل ثم يحبسه في الحرم والحاجة داعية إلى ذلك، وهذا في حرم المدينة بخلاف حرم مكة فلا يجوز أن يحبس فيه الصيد وهذا هو المشهور في المذهب ويدل عليه الحديث المتقدم.

مسألة:

صيد الحرم فيه الضمان مطلقاً وإن كان من صاده كافراً أو غير مكلف؛ والنظر يقتضي ذلك؛ لأن التحريم ليس بالنظر إلى المكلف وإنما بالنظر إلى حرمة الصيد.

بخلاف الصيد على المحرم، فيجب الجزاء فيه على المكلف وقد ذكر الموفق هذه المسألة ولم يذكر خلافاً بين أهل العلم فيها.

باب دخول مكة

هذا الفصل في سياق ما يستحب للمحرم من السنن عند دخول مكة، وفي صفة طوافه بالبيت وبين الصفا والمروة وحلق رأسه أو تقصيره.

قال المؤلف رحمه الله: [يسن من أعلاها] :

أي: يسن لمن أتى مكة حاجاً أو معتمراً أن يدخل من أعلاها وهو الحَجون ـــ بفتح الحاء ـــ ويسمى: كَداء، ويعدل إليه إن لم يكن في طريقه.

ويستحب له أن يخرج من أسفلها وهو كُدىً بقرب شعب الشاميين، ودليل هذه السنة: ما ثبت في الصحيحين عن عائشة قالت: (أن النبي ﷺلما جاء إلى مكة دخل من أعلاها وخرج من أسفلها).

وفي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما: قال: (دخل النبي ﷺمكة من كداء ــ وهو الحجون ــ ثم خرج من الثنية السفلي ــ وهو كُدى ــ) وظاهر الحديث أنه يدخل من الحجون وإن لم يكن في طريقه ويخرج من كدى وإن لم تكن في طريقه.

وقال بعض الشافعية: بل لا يستحب، وإنما فعله النبي ﷺعلى وجه الاتفاق.

وهذا ضعيف، فإن الآتي من المدينة لا يكون الحجون «كداء» في طريقه وقد عدل إليه النبي ﷺفلم يكن على وجه الاتفاق.

وهذا هو الأصل فيما يُنقل من أفعال النبي ﷺأن تكون على وجه الاستحباب، ولأنه إذا دخل من أعلاها كان مشرفاً عليها فيكون أعظم في نفسه، ويكون خروجه من أسفلها ليخالف الطريق كالعيد.

واستحب أكثر الفقهاء أن يكون دخوله نهاراً لفعل النبي ﷺفقد بات بذي طوى ودخل مكة ضحى كما في الصحيحين.

قوله: [والمسجد من باب بني شيبة] :

أي: يسن دخول المسجد من باب بني شيبة لما روى الطبراني عن ابن عمر: (أن النبي ﷺ: دخل من باب بني شيبة) وإسناده ضعيف لكن له شواهد يرتقي بها إلى درجة الحسن.

وباب بني شيبة بقرب باب السلام والأظهر أنه من باب الاتفاق إذ لا مزية لباب بني شيبة على غيره من الأبواب.

قوله: [فإذا رأى البيت رفع يديه وقال ما ورد] :

يستحب له عند فقهاء الحنابلة إذا دخل البيت فرآه أن يرفع يديه ويقول ما ورد وهو قوله: (اللهم زد هذا البيت تشريفاً وتكريماً وتعظيماً ومهابة وزد من شرفه وكرمه وعظمه ممن حجه أو اعتمره تكريماً وتشريفاً وتعظيماً وبراً) روى هذا الحديث البيهقي في سننه بإسناد ضعيف معضل، وعلى ذلك: فلا يستحب لضعف هذا الحديث.

قال الشافعي: «ليس في رفع اليدين عند رؤية البيت شيء فلا أستحبه ولا أكرهه»، قال البيهقي: «ولعله لم يعتمد عليه لانقطاعه» فعلى ذلك لا يقال بالاستحباب لضعف الحديث.

لكن صح عن عمر بن الخطاب كما في البيهقي بإسناد جيد أنه كان إذا نظر إلى البيت قال: «اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام».

ويستحب له إذا دخل البيت أن يقدم رجله اليمنى وإذا خرج منه أن يقدم رجله اليسرى ويقول ما ورد عند دخول المسجد والخروج منه.

قوله: [ثم يطوف مضطبعاً] :

صفة الاضطباع: أن يضع وسط رداءه تحت عاتقه الأيمن ويرد طرفيه على عاتقه الأيسر فينكشف عاتقه الأيمن، وهو مستحب في طواف القدوم وطواف العمرة فقط.

ودليله: ما ثبت عند الخمسة إلا النسائي بإسناد صحيح عن يعلى بن أميه قال: (طاف النبي ﷺ بالبيت مضطبعاً ببرد أخضر) وفيه أنه لا يكره لبس غير الأبيض في الإحرام وإن كان الأفضل هو الأبيض كما تقدم.

والاضطباع مستحب في الطواف خاصة فلا يشرع في بقية المناسك كالسعي بين الصفا والمروة وغيره لأن هذه الصفة غير معتادة، وقد وردت في الطواف للقادم والمعتمر وقياس غيره عليه لا يصح، ولم ينقل لنا أن النبي ﷺاضطبع في طوافه بين الصفا والمروة، ولما سُئل الإمام أحمد عن ذلك قال: «ما سمعنا» أي: ما سمعنا أن النبي ﷺفعل ذلك في سعيه بين الصفا والمروة، والأصل في العبادات التوقيف.

فعلى ذلك إذا طاف سبعاً أعاد رداءه إلى هيئته الطبيعية، وثبت في سنن أبي داود بإسناد صحيح عن عمر أنه قال: (فيم الرملان اليوم والكشف عن المناكب وقد أطّأ الله ـــ أي: ثبت ـــ الإسلام ونفى الكفر وأهله مع ذلك لا ندع شيئاً كنا نفعله على عهد النبي ﷺ).

ودل هذا الأثر على أن مشروعية الاضطباع كانت لإظهار قوة المسلمين أمام الكفار وكان ذلك في عمرة القضية في السنة السابعة للهجرة، وقد سميت بعمرة القضية لأنها كانت قضاءً لعمرة الحديبية التي أحصر فيها النبي ﷺفقال الكفار: «يأتيكم محمد وأصحابه وقد وهنتهم حمى يثرب» وكانت يثرب معروفة بالحمى فأراد النبي ﷺأن يظهر للكفار جلد المسلمين وقوتهم فأمرهم بالرمل في الأشواط الثلاثة وبالكشف عن المناكب في الطواف كله.

قال عمر: (مع ذلك لا ندع شيئاً كنا نفعله مع رسول الله ﷺوذلك: لأنه قد يستحب الفعل لمصلحة ويبقى استحبابه مع عدمها لفائدة أخرى والفائدة هنا تذكير المسلمين بما كانوا عليه من الضعف وبما من الله عليهم به من القوة.

قوله: [يبتدئ المعتمر بالطواف للعمرة والقارن والمفرد للقدوم] :

والمستحب لمن قدم مكة حاجاً أو معتمراً أن يكون أول ما يبدأ به الطواف لا يقدم عليه تحية مسجد ولا غيرها.

فقد ثبت في الصحيحين عن عائشة قالت: (أول شيء بدأ به النبي ﷺحين قدم البيت أن توضأ ثم طاف بالبيت).

فإن كان معتمراً بدأ بطواف العمرة وإن كان قارناً أو مفرداً بدأ بطواف القدوم.

قوله: [فيحاذي الحجر الأسود بكله] :

يقف محاذياً للحجر الأسود بكل بدنه وذلك ليستوعب بدنه البيت كله بالطواف.

فيقف مقابل الحجر حتى يكون مبصراً لضلعي البيت الذي أيمن الحجر والذي أيسره فإن حاذاه ببعض بدنه وكان بعضه الآخر خارجاً عن محاذاة الحجر لم يجزئ في المشهور في المذهب كما يجب استقبال القبلة بكل بدنه.

والوجه الثاني في المذهب واختاره شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم أنه يجزئ وهو أظهر لأنه حكم يتعلق بالبدن فأجزأ من بعضه كالحد وفي اشتراط أن يحاذيه بكل بدنه حرج، والله أعلم.

قوله: [ويستلمه] :

إذا حاذى الحجر فإنه يستلمه واستلام الحجر مسحه باليد.

وفي الصحيحين عن ابن عمر قال: «لم أر النبي ﷺيستلم من البيت إلا الركنين اليمانيين».

ففيه مشروعية استلام الحجر الأسود ومشروعية استلام الركن اليماني، وهما الركنان اليمانيان وسميا بذلك لأنهما في جهة اليمن.

قوله: [ويقبله] :

لما ثبت في الصحيحين: أن عمر قبَّل الحجر وقال: (إني لأعلم أنك حجر لا تنفع ولا تضر ولولا أني رأيت النبي ﷺيقبلك ما قبلتك).

[فإن شق قبَّل يده] :

أي: قبّل يده بعد الاستلام؛ لما ثبت في مسلم (أن ابن عمر كان يستلم الحجر بيده ثم يقبلها ويقول: ما تركته منذ رأيت النبي ﷺيفعله) ، ورواه البيهقي عن جماعة من الصحابة.

قوله: [فإن شق اللمس أشار إليه] :

فإن شق أن يستلمه بيده أشار إليه، لما ثبت في البخاري عن ابن عباس: «أن النبي ﷺطاف على بعير فكان كلما مرَّ على الركن أشار إليه بشيء في يده وكبَّر».

ولا يستحب تقبيل هذا الشيء الذي أشار به من يد أو عصا لأنه لم يمس الحجر والنبي ﷺلم يقبله في الحديث المتقدم.

ويستحب له أن يستلمه بشيء إن سهل ويقبله.

فقد ثبت في الصحيحين من حديث ابن عباس: (أن النبي ﷺطاف بالبيت على بعير فكان يستلم الحجر بمِحْجن «وهو العصا المعكوف»).

ونحوه في مسلم من حديث أبي الطفيل وفيه: «ويقبل المحجن».

وثبت عن عمر: أنه كان يلتزمه ففي مسلم: (أنه رضي الله عنه قبَّله ثم التزمه وقال: رأيت النبي ﷺكان بك حفياً «أي: معتنياً»).

وإن سجد عليه فحسن فقد صح عن ابن عباس كما في البيهقي: (أنه كان يقبل الحجر ويسجد عليه).

قوله: [ويقول: ما ورد] :

فيكبر لحديث ابن عباس: «أنه كان يشير إلى الحجر بشيء ويكبِّر» أي: يقول «الله أكبر».

وليس فيه أن النبي ﷺكان يستقبله ببدنه فالاستقبال بالبدن لا أصل له ولو كان ثابتاً لنقل، بل كان يشير إليه وهو ماشي، ويستحب له أن يستقبله بوجهه وهو المذهب واختاره شيخ الإسلام وهو ظاهر الأدلة.

ووردت التسمية عن ابن عمر، ففي البيهقي بإسناد جيد: (أن ابن عمر كان إذا استلم الحجر قال: بسم الله والله أكبر) والذي يظهر لي أن التسمية تكون في أول طوافه ثم يكتفي بعد ذلك بالتكبير.

قالوا: ويستحب له أن يقول: (اللهم إيماناً بك وتصديقاً بكتابك ووفاءً بعهدك واتباعاً لسنة نبيك محمد ﷺ) رواه البيهقي من حديث عبد الله بن السائب والحديث إسناده ضعيف فلا يحتج به.

والركن اليماني لا يستحب فيه إلا الاستلام فلا يستحب تقبيله كالحجر الأسود ولم يرد التكبير عند الإشارة إليه.

ويستحب له بين الركنين أن يقول: {رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ} وقد ثبت في أبي داود بإسناد صحيح: أن النبي ﷺكان يقول بين الركنين: «{رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ} ».

ويشتغل في الطواف بما أحب من ذكر ودعاء وقراءة للقرآن.

ولم يثبت عن النبي ﷺلكل شوط نوع معين من الدعاء.

قوله: [ويجعل البيت عن يساره] :

وهذا بإجماع العلماء ولفعل النبي ﷺوقوله: «لتأخذوا عني مناسككم» ولا يصح الطواف إلا كذلك.

قوله: [ويطوف سبعاً] :

لا يجزئه أن يطوف خمساً ولا ستاً، لفعل النبي ﷺوقوله: «لتأخذوا عني مناسككم» .

قوله: [يرمل الأفقي في هذا الطواف ثلاثاً ثم يمشي أربعاً] :

الأفقي: وهو غير المكي فيستحب له الرمل في الطواف.

والرمل: هو إسراع المشي مع تقارب في الخطا بلا وثب، فلا يستحب له الوثب، فالوثب لا أصل له، بل الرَمَل مشي سريع مع تقارب في الخطا كما عرَّفه بهذا الموفق وابن مفلح والنووي وغيرهم من أهل العلم وهو المعروف في لغة العرب.

وأهل مكة لا يستحب لهم الرمل؛ وذلك لأن النبي ﷺإنما شرعه للقادمين إليها فلا يلحق بهم غيرهم.

وهو مستحب في طواف العمرة وطواف القدوم فلا يستحب في طواف الإفاضة ولا في غيره مما يطوفه الحاج، فقد ثبت في سنن أبي داود وابن ماجه بإسناد صحيح عن ابن عباس أن النبي ﷺ (لم يرمُل في السبع الذي أفاض فيه) أي: في طواف الإفاضة .

والرَمَل مستحب في الأشواط الثلاثة فقط، لما ثبت في مسلم عن ابن عباس قال: (رمَل النبي ﷺ من الحجر إلى الحجر ثم مشى أربعاً).

فإن قيل: فما الجواب عما ثبت في الصحيحين من حديث ابن عباس: (أن النبي ﷺأمر أصحابه أن يرملوا في الأشواط الثلاثة ويمشوا بين الركنين)؟.

فالجواب: أن حديث ابن عباس هذا في عمرة القضية، وأما الحديث الذي قبله فهو في حجة الوداع، وهو آخر الأمرين عنه ﷺ.

فإن فاته الرمل في الشوط الأول فعله في الثاني والثالث، وإن فاته في الأول والثاني فعله في الثالث، وإن فاته في الثلاثة لم يفعله في الأشواط الباقية لأنها سنة فات محلها.

قوله: [يستلم الحجر والركن اليماني كل مرة] :

يستحب في كل مرة ــ أي: من الأشواط السبعة ــ أن يستلم الحجر والركن اليماني ودليل ذلك: ما ثبت في سنن النسائي بإسناد صحيح عن ابن عمر قال: (كان النبي ﷺيستلم الحجر الأسود والركن اليماني في كل طوافه) لكن لا يستلمه عند فراغه من الشوط السابع لأن الطواف ينتهي بذلك.

مسألة:

المرأة لا يشرع لها الرمل في الطواف ولا بين الميلين الأخضرين في السعي لأنه ينافي كمال سترها.

مسألة:

ورد في المسند: أن النبي ﷺقال لعمر: «يا عمر إنك رجل قوي لا تزاحم على الحجر فتؤذي الضعيف إن

وجدت خلوة فاستلمه وإلا استقبله فهلل وكبر» وفيه جهالة لكن المعنى يدل على ذلك لما فيه ذلك من أذى الضعيف.

قوله: [ومن ترك شيئاً من الطواف... لم يصح] :

قوله: «شيئاً» نكرة في سياق الشرط فتفيد العموم.

فإن ترك شيئاً من الطواف ولو كان يسيراً، كأن ينصرف من الطواف قبل خطوات يسيرة من وصوله إلى الحجر الأسود فإن طوافه لا يجزئه؛ وذلك لأن النبي ﷺقد طاف بالبيت سبعاً وفعله ﷺبيان لقوله تعالى: {وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ} .

قوله: [أو لم ينوه] :

فمن طاف بلا نية فلا يجزئه طوافه لحديث: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى» ولأن الطواف بالبيت صلاة فكما أن الصلاة تشترط فيها النية فكذلك الطواف هذا هو مذهب الحنابلة.

وطواف التطوع يشترط فيه النية اتفاقاً لأنه عبادة والعبادات تشترط فيها النية.

وإنما اختلف أهل العلم في اشتراط النية لطواف الحج والعمرة سواء كان طواف إفاضة أو طواف قدوم أو طواف عمرة أو طواف وداع؛ أي: هل يشترط تعين الطواف أم تكفي نية الدخول في النسك؟

فقال الحنابلة: يشترط تعين الطواف في النية لحديث: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى».

وقال الجمهور: لا يشترط تعين الطواف، لكن يشترط ألا ينوي غير نسكه، فإن نوى غير النسك لم يجزئه بأن يصرفه لغير الطواف كطلب غريم أو هرب من ظالم.

واستدلوا بقياس أركان الحج على أركان الصلاة فكما أن الصلاة تكفي نية الدخول فيها عن نية الركوع والسجود والقيام والقعود فلا يشترط أن ينوي لكل ركن من أركانها، فكذلك الحج يكتفي بنية الدخول في النسك عن نية الطواف والسعي والوقوف بعرفة وهذا القول هو الراجح .

والحنابلة لا يشترطون النية في الوقوف بعرفة بخلاف سائر الأركان، وفرقوا بين الوقوف بعرفة وبين الطواف: بأن الوقوف بعرفة مجرد مكث، والطواف فعل، وهذا تفريق غير مؤثر لأن الوقوف بعرفة وإن كان مجرد مكث فهو عبادة والعبادة لا تصح إلا بنية وإن كانت مجرد مكث ولكن نية الدخول في النسك تكفي ولذا فالراجح ما تقدم وأن النية ليست شرطاً في سائر الأركان ومنها الوقوف.

قوله: [أو نسكه] :

أي: طاف قبل أن يعين النسك أهو حج أم عمرة فقد نوى نسكاً مطلقاً فلا يجزئه هذا الطواف لأن العمل لا يصح إلا بنية تعين العبادة لحديث: «وإنما لكل امرئ ما نوى» .

ويصح «أو نكَّسه» والتنكيس في الطواف لا يصح إجماعاً فالواجب أن يجعل البيت عن يساره فلو جعله عن يمينه لم يصح إجماعاً لأن النبي ﷺطاف جاعلاً البيت عن يساره وقال: «لتأخذوا عني مناسككم» .

قوله: [أو طاف على الشَاذَروان] :

الشاذروان: هو جدار قصير يحيط بالبيت، وكان قبل مسطحاً يمكن أن يطوف عليه الناس.

فلو طاف على الشاذروان فهل يجزئه ذلك أم لا؟

قال المؤلف: «لا يجزئه»؛ وهو المذهب.

وقال شيخ الإسلام: يجزئه وذلك لأن الشاذروان ليس من البيت بل هو عماد له فلو طاف على الشاذروان فإنه يصدق عليه أنه طاف على البيت.

وما ذكره شيخ الإسلام أظهر ، وذلك: لأن الشارع استحب استلام الركنين اليمانيين؛ لأنهما أركان البيت وأطرافه ولم يستحب استلام الركنين الشاميين لأنهما من البيت، فالِحجْر من البيت وكانت قد قصرت النفقة الخالصة من الإثم على قريش فلم يدخلوا هذه الجهة في الكعبة وإلا فإن حجر إسماعيل من البيت.

فقد ثبت في مسلم أن عائشة: (سألت رسول الله ﷺعن الحِجْر؟ فقال: «هو من البيت»).

وهو في الجهة الشامية من البيت، وقد قصرت ــ كما تقدم ــ النفقة الخالصة من الإثم على قريش فبنوه على هذه الصفة، وقال النبي ﷺلعائشة ــ كما في الصحيحين ــ: «لولا حدْثان قومك بكفر لهدمت الكعبة وبنيتها على قواعد إبراهيم».

قوله: [أو جدار الحِجْر] :

لأن جداره من البيت فلا يصح الطواف على جدار الحجر أو في الحجر اتفاقاً، ولذا لا يشرع أن يستلم أركانه.

قوله: [أو عرياناً] :

فيشترط في الطواف ستر العورة قال تعالى: {يَابَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ} وقد ثبت في مسلم عن ابن عباس أن المرأة كانت تطوف بالبيت وهي عريانة وتقول: من يعيرني ثوباً تجعله على فرجها فترل قوله تعالى: {يَابَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ} ، وثبت في الصحيحين: أن النبي ﷺ: (بعث مؤذناً يؤذن في حجة أبي بكر بالناس قبل حجة الوداع: ألا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان) فمن طاف عرياناً فإن طوافه غير صحيح لنهي النبي ﷺعن ذلك.

والعورة في الطواف عند الفقهاء كعورة الصلاة وهو ظاهر الأدلة.

قوله: [أو نجساً] :

هذه مسألة اختلف فيها العلماء وهي اشتراط الطهارة في الطواف.

هل تشترط الطهارة من الأحداث والأنجاس في الطواف أم لا؟

فذهب الجمهور إلى أن الطهارة شرط في الطواف،فلو طاف جنباً أو غير متوضئ أو عليه نجاسة لم يجزئه ذلك.

واستدلوا: بما ثبت في الصحيحين عن عائشة قالت: (أول شيء بدأ به النبي ﷺحين قدم البيت أن توضأ ثم طاف بالبيت) قالوا: وقد قال النبي ﷺ: «لتأخذوا عني مناسككم» .

واستدلوا:بما رواه النسائي والترمذي وغيرهما:عن ابن عباس مرفوعاً: «الطواف بالبيت صلاة فأقلوا من الكلام».

قالوا: فهو صلاة فيشترط فيه ما يشترط في الصلاة من الطهارة من الأحداث والأنجاس.

واختار شيخ الإسلام، وهو قول في مذهب الإمام أحمد وهو مذهب أبي حنيفة ومذهب طائفة من السلف: أن الطهارة تستحب في الطواف وليست بشرط.

واستدلوا: بالأصل فإن الأصل عدم اشتراط الطهارة.

وأجابوا عن أدلة الجمهور:

أما حديث (أول شيء بدأ به النبي ﷺحين قدم البيت أن توضأ ثم طاف بالبيت) ، فهو فعل والفعل المجرد لا يدل على الوجوب.

وأما قوله ﷺ: «لتأخذوا عني مناسككم» فإن الوضوء خارج عن المناسك، والجمهور لا يوجبون الاضطباع ولا الرمل وقد فعلهما النبي ﷺفي طوافه وهما أولى بالإيجاب من الوضوء الخارج عن المناسك.

قالوا: وأما حديث ابن عباس، فإنه لا يصح عن النبي ﷺمرفوعاً بل هو موقوف على ابن عباس، قال شيخ الإسلام: «أهل العلم لا يرفعونه» ونحوه عن ابن عمر في النسائي.

فإن قيل: إنه قول صحابي اشتهر ولا يعلم له مخالف فيكون إجماعاً.

فالجواب عن ذلك هو ما ذكره شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم ــ من أن قول الصحابي هنا ــ: «الطواف بالبيت صلاة» لا يقتضي اشتراط ما ذكرتموه لأن استقبال القبلة ليس بشرط في الطواف، والحركة الكثيرة المبطلة للصلاة لا تبطل الطواف اتفاقاً، ولجواز الأكل والشرب فيه وهذا كله بخلاف الصلاة.

فيتعين أن يكون مراد ابن عباس أنه في حكم الصلاة في الإقبال على الله فلا ينبغي فيه العبث، وهذا نظير قول النبي ﷺفي من ينتظر الصلاة قال: «هو في صلاة».

ولأن الطواف يشترك مع الصلاة بالبيت فكما أن المصلي يستقبل الكعبة فالطائف يطوف على الكعبة وهذا هو الجامع بين الطواف والصلاة، والفوارق بينهما كثيرة، وحيث كان كذلك فلا يصح القياس.

فالراجح: ما اختاره شيخ الإسلام من أن الطهارة من الأحداث والأنجاس ليست شرطاً في الطواف.

مسألة:

طواف الحائض هل يصح أم لا؟

ذهب جمهور أهل العلم إلى أن طوافها لا يصح.

واستدلوا: بقوله ﷺلعائشة لما حاضت بسَرِف وكانت قد أهلت بعمرة فأمرها أن تهل بالحج وقال لها: «افعلي ما يفعل الحاج غير ألا تطوفي بالبيت حتى تطهري» وفي رواية لمسلم: «حتى تغتسلي» قالوا: فنهي النبي ﷺالحائض عن الطواف يقتضي فساده.

وذهب الأحناف وهو رواية عن الإمام أحمد إلى أن طواف الحائض صحيح مع الإثم وعليها إن فعلت الدم.

قالوا: وإنما نهيت عن الطواف لأن الكعبة من المسجد، والحائض تنهى عن دخول المساجد والمكث فيها فنهى النبي ﷺالحائض عن الطواف ليس للطواف وإنما للمكث في المسجد فالنهي عن أمر خارج، فتكون آثمة لمكثها في المسجد ويصح الطواف منها.

واختار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم أن طواف الحائض لا يصح إلا لضرورة.

وذلك لأن الواجبات تسقط بالعجز عنها كما يسقط عن العريان شرط ستر العورة في الصلاة إذا لم يجد ما يستر به عورته، فكذلك الحائض إن اضطرت طافت وهي حائض للضرورة.

ولا خلاف بين أهل العلم أن طواف الإفاضة ليس له وقت محدد ينتهي فيه فلو طاف الإفاضة بعد شهر ذي الحجة فإنه يجزئ اتفاقاً.

وإنما اختلف أهل العلم في وجوب الدم في تأخيره:

فأوجب المالكية: الدم على من أخره حتى خرج شهر ذي الحجة.

وأوجب الأحناف الدم على من أخره عن أيام التشريق.

وأما الحنابلة والشافعية فلم يوجبوا في تأخيره الدم مطلقاً وهو الراجح .

وعلى مذهب الجمهور إن اضطرت فإنها لا تطوف بالبيت وهي حائض بل ترجع ثم تطوف بعد ذلك ولو كان ذلك بعد سنة أو سنتين أو أكثر.

وما اختاره شيخ الإسلام من صحة طوافها إذا اضطرت إليه هو الراجح لما تقدم.

ويدل عليه أيضاً ما ثبت في صحيح مسلم من حديث أسماء بنت عميس: (أنها نفست في ذي الحليفة فأمرها أن تحرم وتغتسل) ولم ينهها النبي ﷺعما نهى عنه عائشة من الطواف بالبيت؛ لأن في ذلك مشقةً ظاهرة عليها فإن النفاس في الغالب يطول وهي قد نفست قبل خروج ذي القعدة بأربعة أيام، فيكون قد بقي ليوم النحر أربعة عشر يوماً، والنفساء لا تطهر غالباً في مثل هذه المدة، فلم يأمر النبي ﷺأسماء بما

أمر به عائشة ألا تطوف بالبيت حتى تطهر لمشقة ذلك عليها فدل على أن الحائض كذلك إذا اضطرت طافت وهي حائض.

قوله: [ثم يصلي ركعتين] :

وهما ركعتا الطواف فيستحب له إذا انتهى من طوافه أن يصلي ركعتين لما ثبت في مسلم من حديث جابر أن النبي ﷺلما طاف نفذ إلى مقام إبراهيم فقرأ: {وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى} فجعل المقام بينه وبين البيت، وكان يقرأ في الركعتين بـــ {قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ *} ،و{قُلْ يَاأَيُّهَا الْكَافِرُونَ *} ثم رجع إلى الركن فاستلمه وفي رواية النسائي: (بـــ {قُلْ يَاأَيُّهَا الْكَافِرُونَ *} و{قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ *}) ، والواو لا تفيد الترتيب.

واختلف أهل العلم في حكم هاتين الركعتين؟

فذهب جمهور العلماء إلى أنهما سنة لفعل النبي ﷺالمجرد، وفعله المجرد لا يفيد وجوباً.

وذهب الأحناف إلى الوجوب وأن من تركهما فعليه دم.

واستدلوا: بقوله تعالى: {وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى} والأمر يقتضي الوجوب، وهذا القول رواية عن الإمام أحمد استظهرها صاحب الفروع.

والصحيح ما ذهب إليه جمهور أهل العلم.

أما استدلال الأحناف بالآية ففيه نظر، لإجماع العلماء على أنه لا يجب أن يصلي هاتين الركعتين خلف المقام فلا يجب عليه أن يتخذ مقام إبراهيم مصلى، حكى هذا الإجماع ابن المنذر وغيره، وأن له أن يصليهما في أي موضع شاء، وقد ثبت في البخاري معلقاً: (أن عمر طاف بالبيت فركب فصلى ركعتين بذي طوى) فدل هذا الأثر على أنه يجزئه أن يصلي ركعتي الطواف في أي موضع شاء، فتعين أن يكون الأمر للاستحباب في هذه الآية الكريمة.

إذن: يسن له أن يصلي ركعتين بعد طوافه، ويستحب له أن يقرأ فيهما بـــ {قُلْ يَاأَيُّهَا الْكَافِرُونَ*} وبـــ {قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ *}.

فإن كرر الطواف بأن طاف سبعاً ثم سبعاً فله أن يصلي سنة الطواف لكل سبع بعد أن يفرغ من طوافه كله.

روى ذلك البيهقي عن عائشة رضي الله عنها ولأنه لا تشترط الموالاة بين الركعتين والطواف لفعل عمر رضي الله عنه المتقدم فإنه قد صلى بذي طوى.

والمستحب له أن يُتبع كل سبع بركعتين.

وهل تجزئ المكتوبة عن ركعتي الطواف بأن يطوف سبعاً ثم يصلي المكتوبة؟

قال الحنابلة: يجزئه ذلك كما أن الفريضة تجزئ عن ركعتي الإحرام ـــ وقد تقدم ـــ أن الحنابلة يستحبون ركعتي الإحرام فإذا أحرم فيستحب له أن يصلي ركعتين وإذا صلى الفريضة أجزأت عن ركعتي الإحرام وكلا الصلاتين سنة شرعت للنسك، فركعتا الطواف وركعتا الإحرام شرعتا للنسك فتجزئ المكتوبة عن ركعتي الطواف كما تجزئ المكتوبة عن ركعتي الإحرام.

وذهب جمهور العلماء وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها طائفة من أصحابه إلى أن المكتوبة لا تجزئ عن ركعتي الطواف وذلك لأن سنة الطواف مقصودة لذاها فلم تجزئ عنها المكتوبة كركعتي الفجر لا يجزئ عنها قضاء صلاة سابقة.

أما سنة الإحرام على القول بها، فهي غير مقصودة لذاها، فإذا صلى فريضة أو نافلة مقيدة أو مطلقة أجزأت عنها وهذا القول هو الراجح .

قوله: [خلف المقام] :

استحباباً ولو صلاها في موضع آخر أجزأه إجماعاً، وقد تقدم ما رواه البخاري معلقاً في صحيحه: (أن عمر طاف بالبيت ثم ركب فصلى ركعتين بذي طوى) .

وهنا مسألتان في الطواف:

المسألة الأولى:

أن الموالاة شرط في الطواف عند عامة أهل العلم وذلك لأن النبي ﷺطاف موالياً وقال: «لتأخذوا عني مناسككم» .

قالوا: فإذا حضرت الصلاة المكتوبة فإنه يصلي ثم يتم طوافه، هذا مذهب جمهور أهل العلم.

وألحق الحنابلة والشافعية بالمكتوبة صلاة الجنازة، خلافاً للمالكية.

وذهب الحسن البصري: إلى أنه إذا قطعه لفريضة أو صلاة جنازة فعليه أن يستأنف الطواف؛ أي: يطوف من جديد.

والراجح ما ذهب إليه الجمهور لما روى البخاري معلقاً عن ابن عمر (أنه صلى الفريضة ثم أتم طوافه) وتقاس عليه صلاة الجنازة لأنها تفوت.

فإذا قطع طوافه فهل يبتدئ بالطواف من الحَجَر أم من الموضع الذي وقف عنده؟

قولان لأهل العلم:

المشهور عند الحنابلة أنه يبدأ من الحَجَر.

والقول الثاني أنه يبدأ من الموضع الذي وقف عنده، وهو أحد الوجهين في مذهب الشافعي وهو القول الراجح لأن الطواف عبادة واحدة وبه أفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، وحكم السعي كالطواف فتجب فيه المولاة فلا يقطعه إلا لصلاة مكتوبة أو جنازة.

المسألة الثانية:

أن طواف المحمول والراكب لعذر كمرض ونحوه صحيح بلا خلاف بين العلماء.

ودليل ذلك: ما ثبت في الصحيحين عن أم سلمة قالت: (ذكرت للنبي ﷺأني أشتكي فقال: «طوفي من وراء الناس وأنت راكبة»).

أما طواف غير المعذور راكباً أو محمولاً فاختلف فيه أهل العلم على ثلاثة أقوال: هي روايات عن الإمام أحمد:

القول الأول: أن الطواف راكباً لا يجزئه قالوا: لأن الطواف بالبيت صلاة فكما أن الصلاة لا تصح من الراكب غير المعذور فكذلك الطواف لا يصح من الراكب غير المعذور وهو المذهب ومثله عندهم السعي بين الصفاء والمروة.

القول الثاني: وهو مذهب المالكية والأحناف: قالوا: يجزئه وعليه دم لأن الطواف ماشياً واجب فيجب في تركه الدم.

الرواية الثالثة: وهي مذهب الشافعية: أنه يجزئه ولا دم عليه وهو اختيار ابن المنذر وهذا القول هو الراجح لأن النبي ﷺكما ثبت في الصحيحين من حديث ابن عباس: (طاف وهو راكب على بعير له)وثبت في مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (إن رسول الله ﷺكثر عليه الناس يقولون: هذا محمد هذا محمد حتى خرجت العواتق من البيوت ــ أي: لرؤيته ــ ولم يكن النبي صلّى الله عليه وسلّم يضرب الناس بين يديه فلما كثر عليه ركب والمشي والسعي أفضل) فالمشي والسعي أفضل لكن إن ركب لغير عذر فإنه يجزئه ذلك لفعل النبي ﷺ، والله أعلم.

فصل

قوله: [ثم يستلم الحَجَر] :

إذا صلى ركعتي الطواف فيستحب له أن يرجع إلى الركن فيستلمه لحديث جابر في مسلم وفيه: (ثم رجع إلى الركن فاستلمه).

قوله: [ويخرج إلى الصفا من بابه] :

وهو باب الصفا يخرج منه لأنه أقرب الأبواب إلى الصفا فليس هذا لأفضليته على غيره وإنما لكونه أقرب الأبواب إلى الصفا.

والصفا والمروة خارج المسجد ولذا جاز للحائض أن تسعى بين الصفا والمروة.

قوله: [فيرقاه حتى يرى البيت ويكبر ثلاثاً ويقول ما ورد] :

يرقى الصفا وهو جبل صغير حتى يرى البيت، فيستقبل القبلة ويرفع يديه كما في البيهقي ويكبر ثلاثاً ويقول ما ورد عن النبي ﷺ، فقد ثبت في صحيح مسلم من حديث جابر قال: (ثم خرج النبي ﷺ من باب الصفا، فلما دنا من الصفا قرأ: «{إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ ...} أبدأُ بما بدأ الله به»، فرقي الصفا حتى رأى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله ــ أي: قال: لا إله إلا الله ــ وكبَّره ــ وفي النسائي: «وكبره ثلاثاً» وفيه «وحمد الله» ــ ثم قال: «لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد ــ وفي النسائي: «وهو على كل شيء قدير» ــ لا إله إلا الله وحده أنجز وعده، ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده «ثم دعا بين ذلك، فعل هذا ثلاث مرات») ، وفيه أنه يقول بعد أن يرقى الصفا ويرى البيت ويستقبل القبلة: «لا إله إلا الله، الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، لا إله إلا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده» ثم يدعو بما شاء ثم يعيد الذكر مرة ثانية ثم يدعو ثانية بما أحب ثم يعيده ثالثة.

قوله: [ثم يترل ماشياً إلى العلم الأول ثم يسعى سعياً شديداً إلى الآخر ثم يمشي ويرقى المروة ويقول ما قاله على الصفا] :

بعد أن يرقى الصفا يترل ماشياً حتى يأتي العلم الأول وهو العلم الأخضر الذي هو علامة ابتداء بطن الوادي فيسعى سعياً شديداً حتى يصل إلى العلم الثاني وهو علامة انتهاء بطن الوادي فإذا انتهى من ذلك مشى حتى يأتي المروة ويقول ما قاله على الصفا، وفي حديث جابر قال: «ثم نزل إلى المروة حتى إذا انصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى إذا صعدتا ــ أي: عن بطن الوادي ــ مشى حتى أتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا» .

وظاهره أن يفعل على المروة كما فعل على الصفا ويقول على المروة كما قال على الصفا وعلى ذلك فيرقى المروة حتى يرى البيت ويستقبل القبلة ويقول ما قال على الصفا. وفي النسائي بإسناد صحيح: أن النبي ﷺقال: «لا يقطع الوادي إلا شداً» والمراد هنا بالوادي بطنه وهو ما بين الميلين، وعن ابن مسعود في البيهقي بإسناد جيد أنه كان يقول بين العلمين: «اللهم اغفر وارحم فإنك أنت الأعز الأكرم» .

وفي المسند وصحيح ابن خزيمة والحديث حسن لغيره (أن النبي ﷺكان يسعى حتى يدور به إزاره من شدة السعي) .

واعلم أن أهل العلم قد أجمعوا على أن المرأة لا يستحب لها أن تسعى بين الميلين ولا أن ترمل في الأشواط الثلاثة الأولى في الطواف وفي البيهقي بإسناد صحيح عن ابن عمر قال: (ليس على النساء سعي في البيت ـــ وهو الرمل ـــ ولا بين الصفا والمروة) .

واعلم أن السعي المجزئ هو أن يستوعب ما بين الجبلين بالسعي ولا يشترط الصعود عليهما فالواجب أن يضع عقبه على طرف الصفا ثم يمشي حتى يصل إلى طرف المروة ثم يعود إلى الصفا سبعة أشواط وهذا باتفاق العلماء ولو ترك ذراعاً أو نحوه لم يصح لأنه لم يستوعب ما بينهما بالطواف.

قوله: [ثم ينزل فيمشي في موضع مشيه ويسعى في موضع سعيه إلى الصفا يفعل ذلك سبعاً] :

كذلك في رجوعه من المروة إلى الصفا يمشي في موضع مشيه ويسعى في موضع سعيه فيسعى بين الميلين ويمشي فيما سوى ذلك.

قوله: [ذهابه سعية ورجوعه سعية] :

فما بين الصفا والمروة سعية، وما بين المروة والصفا سعية أخرى، ففي الصحيحين من حديث ابن عمر: أن النبي ﷺ: (طاف بين الصفا والمروة سبعاً).

فإذن: ذهابه من الصفا إلى المروة شوط، وإيابه من المروة إلى الصفا شوط، وهذا باتفاق العلماء.

قوله: [فإن بدأ بالمروة سقط الشوط الأول] :

فلو أنه بدأ من المروة إلى الصفا فلا يعتد بهذا الشوط ويعتد بالشوط الثاني الذي هو من الصفا إلى المروة ويجب عليه أن يزيد شوطاً لعدم إجزاء الأول عنه وذلك لأن الواجب عليه أن يبدأ من الصفا لفعل النبي ﷺوقوله: «لتأخذوا عني مناسككم» وفعله بيان لمجمل القرآن، وفي النسائي: «ابدؤوا بما بدأ الله به».

ولا يشرع السعي بينها في غير حج أو عمرة.

قوله: [وتسن فيه الطهارة والستارة والموالاة] :

فالطهارة من الأحداث والأنجاس ــ في السعي بين الصفا والمروة ــ سنة بالاتفاق فلو أنه طاف بين الصفا والمروة جنباً أو محدثاً حدثاً أصغر أو طافت المرأة حائضاً أو طاف وعلى ثوبه نجاسة فإن سعيه مجزئ بالاتفاق.

كذلك الستارة وهي ستر العورة لا تشترط وهذا باتفاق أهل العلم.

قال: «والموالاة» فالموالاة سنة بين الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة فلو طاف في البيت في أول النهار وسعى في آخره أجزأه اتفاقاً لأنه قد فعل ما أمر الله به من الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة وإن كان المستحب له أن يوالي بين الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة لفعل النبي ﷺ لكن ليس واجباً بالاتفاق.

وأما الموالاة بين أشواط السعي، فهي شرط ــ وهو مذهب الحنابلة وغيرهم من أهل العلم ــ على التفصيل المتقدم في الطواف.

قالوا: لفعل النبي ﷺوقوله: «لتأخذوا عني مناسككم» وقد طاف الأشواط السبعة موالياً، فإن قطعها بفاصل طويل عرفاً فإنه يجب عليه أن يستأنف إلا ما تقدم استثناؤه فيما إذا حضرت الصلاة المكتوبة أو صلاة الجنازة وكلام المؤلف هنا يوهم أن المولاة في أشواط السعي لا تشترط وهو خلاف ما تقدم.

ويحتمل أن المؤلف يرى أن الموالاة بين الأشواط في السعي سنة وهو رواية عن الإمام أحمد خلافاً للمشهور في المذهب.

واشترط الحنابلة أيضاً النية فهي شرط من شروط السعي وتقدم أن الراجح أن أفعال الحج والعمرة تكفي لها نية الإحرام.

قوله: [ثم إن كان متمتعاً لا هدي معه قصر من شعره وتحلل] :

لما ثبت في مسلم قال: (فحل الناس كلهم وقصروا إلا النبي ﷺومن كان معه هدي) فالمتمتعون يقصرون ويتحللون، وأما القارنون والمفردون فإنهم لا يقصرون ولا يتحللون إلا في يوم النحر. وفيه أن المستحب للمتمتع أن يقصر من رأسه ولا يستحب له حلقه ليوفره للحج ولفعل الصحابة كما تقدم.

* واعلم أن التقصير المجزئ هو التقصير لعموم الرأس، ولا يقصد من ذلك أن يشمل كل شعرة فإن هذا لا يسع الناس فعله إذ لا يمكن للشخص عادة أن يعلم دخول كل شعرة في التقصير، لكن المقصود أن يقصر من عموم رأسه بحيث يظن ظناً غالباً أنه قد شمل الرأس كله، هذا هو المشهور عند الحنابلة.

وقال الشافعية: يجزئه أن يأخذ ثلاث شعرات.

والراجح مذهب الحنابلة، لقوله تعالى: {مُحَلِّقِينَ رُؤُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ} وقوله: {رُؤُوسَكُمْ}عام للرأس كله، فيجب أن يعم الرأس كله بالحلق أو التقصير ولأن النبي ﷺحلق رأسه كله وفعله بيان للأمر فيعطى حكمه.

واعلم أن التقصير المجزئ هو ما يصدق عليه أنه تقصير وإن قل سواء كان أنملة أو أقل منها.

والمستحب له أن يبدأ بالجهة اليمنى ثم اليسرى في الحلق والتقصير ففي مسلم أن النبي ﷺقال للحلاق: («خذ» وأشار إلى جانبه الأيمن ثم الأيسر ثم جعل يعطيه الناس). وكان عليه الصلاة والسلام يعجبه التيامن في شأنه كله.

قوله: [وإلا حلَّ إذا حج] :

إذا كان قارناً أو مفرداً فإنه يتحلل إذا حج أي يوم النحر.

قوله: [والمتمتع إذا شرع في الطواف قطع التلبية] :

تقدم الكلام على هذه المسألة، وأن الراجح أنه يقطع التلبية إذا دخل الحرم كما هو مذهب ابن عمر.

مسألة:

السعي كالطواف في باب الركوب بل أولى بالجواز لما تقدم من أن من أهل العلم من يرى أن الطواف بالبيت صلاة، بخلاف السعي، وقد ركب النبي ﷺفي طوافه بين الصفا والمروة لكي يراه الناس كما ثبت ذلك في الصحيحين.

مسألة:

قراءة الآية: {إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ ...} تستحب عند دنوه من الصفا أول مرة من غير أن يكررها لظاهر الحديث والمعنى يقتضي ذلك.

مسألة:

إذا سعى الشوط السابع فهل يدعو بعد نهايته ويقول الذكر الوارد أم لا؟

الأظهر أنه لا يقف للذكر والدعاء في آخر شوط في سعيه كما أن الطواف لا يشرع له فيه استلام الحجر عند الفراغ من آخر شوط.

مسألة:

هل يجزئ الطواف بين الصفا والمروة قبل الطواف بالبيت أم لا؟

جمهور العلماء على أنه لا يجزئه ذلك لفعل النبي ﷺوقوله: «لتأخذوا عني مناسككم» والنبي ﷺإنما سعى بعد طوافه.

وذهب أهل الظاهر إلى أنه يجزئ قبل الطواف وهو مذهب عطاء بن أبي رباح من التابعين ومذهب بعض أهل الحديث.

واستدلوا: بما رواه أبو داود أن رجلاً قال للنبي ﷺ: (يا رسول الله: سعيت قبل أن أطوف فقال النبي ﷺ: «افعل ولا حرج») وهذا الحديث إنما يدل على إجزاء تقديم السعي على الطواف في يوم النحر فقط وفيه قوة والأحوط تقديم الطواف مطلقاً.

باب صفة الحج والعمرة

قوله: [يسن للمحلين بمكة الإحرام بالحج يوم التروية] :

يوم التروية: هو اليوم الثامن من أيام ذي الحجة، فيستحب للمحلين من أهل مكة والمتمتعين دون غيرهم الإحرام فيه.

وسمي يوم التروية لأن الناس يروون فيه المياه استعداداً لبقية أيام الحج.

ودليل استحباب الإهلال يوم التروية من مكة: ما ثبت في مسلم من حديث جابر قال: (فلما كان يوم التروية توجهوا إلى منى فأهلوا بالحج فركب النبي ﷺفصلى بهم الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر) أي: في منى.

ولذا قال المؤلف: [قبل الزوال منها] :

أي: من مكة ثم يصلي الظهر بمنى كما فعل النبي ﷺ.

والسنة أن يحرم من الموضع الذي هو نازل فيه وقد أحرم النبي ﷺمن الأبطح. رواه مسلم، والبخاري معلقاً.

والمذهب أن الأفضل له أن يهل من البيت من تحت الميزاب والراجح ما تقدم وأنه يهل من موضعه ويستحب له أن يفعل عند إحرامه يوم التروية ما فعله عند إحرامه من الميقات من تطيب وغيره.

قوله: [ويجزئ من بقية الحرم] :

يجزئه أن يهل بالحج من بقية حرم مكة وإن خرج من بنيانها كمنى فالحرم كله ميقات قال ﷺ: «حتى أهل مكة من مكة» .

ومما يدل على جواز الإحرام من خارج البنيان في الحرم ما ثبت في مسلم من حديث جابر قال: (فأهللنا من الأبطح) وهو موضع من الحرم خارج بنيان مكة وظاهر كلام المؤلف رحمه الله أنه لا يجوز له أن يهل من الحل.

وهو إحدى الروايتين عن أحمد والمذهب أنه يجوز أنه يهل من الحل ولا دم عليه وهو الراجح لحديث حتى أهل مكة من مكة وهذا يشمل الحل والحرم.

قوله: [ويبيت بمنى] :

استحباباً باتفاق العلماء لحديث جابر المتقدم أن النبي ﷺ (صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر) وفعله المجرد لا يقتضي الوجوب.

قوله: [فإذا طلعت الشمس سار إلى عرفة] :

أي: إذا طلعت الشمس من يوم عرفة سار إلى عرفة.

فقد ثبت في حديث جابر الطويل بعد ذكر صلاة النبي ﷺالفجر بمنى قال: (ثم مكث قليلاً حتى طلعت الشمس فأمر بقبة من شعر فضربت له بنمرة ثم ارتحل ولا تشك قريش أن النبي ﷺواقف عند المشعر الحرام كما كانت تصنع في الجاهلية فأجاز ـــ أي: تجاوز المشعر الحرام ـــ حتى أتى عرفة فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزل بها، حتى إذا زاغت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له فركبها حتى أتى بطن الوادي ـــ وهو بطن عرنة ـــ فخطب الناس ثم أذن ثم أقام فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر، ثم ركب رسول الله ﷺحتى أتى الموقف فجعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات وجعل حبل المشاة ـــ أي: طريق المشاة ـــ بين يديه فاستقبل القبلة فلم يزل واقفاً حتى غربت الشمس» .

قوله: [وكلها موقف إلا بطن عرنة] :

فلا يجزئ الوقوف به، وهو الموضع الذي خطب به النبي ﷺفقد ثبت في مسند أحمد وابن ماجه وابن حبان والحديث صحيح أن النبي ﷺقال: «كل عرفة موقف وارتفعوا عن بطن عرنة وكل مزدلفة موقف وارتفعوا عن وادي محسِّر» وهذا باتفاق العلماء ولأنه ليس من عرفة كما في شرح المنتهى.

قوله: [ويسن أن يجمع بين الظهر والعصر] :

لحديث جابر المتقدم في صحيح مسلم، وظاهر الحديث أنه لا يجهر بالقراءة فهي ظهر لا جمعة.

والمذهب أن الجمع يستحب للمسافر دون غيره.

والصواب أنه يستحب لكل من كان بعرفة من مكي وغيره لأن النبي ﷺلم ينه من صلى معه من المكيين عن الجمع فالظاهر أنهم قد صلوا معه جمعاً واختاره الموفق والشيخ محمد بن إبراهيم وحكاه ابن المنذر إجماعاً.

ويستحب له أن يعجل في هاتين الصلاتين يوم عرفة، فقد ثبت في البخاري: أن سالم بن عبد الله بن عمر قال للحجاج: (إن كنت تريد السنة فقصر الخطبة وعجل في الصلاة، فقال ابن عمر وكان حاضراً: صدق) فصدقه في أنها سنة. ويستحب له أن يجمع ـــ كما تقدم بين الظهر والعصر ـــ بأذان وإقامتين.

قوله: [ويقف راكباً عند الصخرات وجبل الرحمة] :

كما تقدم في حديث جابر وفيه أن النبي ﷺ(لما أتى الموقف جعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات) ولا يشرع أن يصعد الجبل بالإجماع حكاه شيخ الإسلام وغيره.

قوله: [ويكثر من الدعاء بما ورد] :

وقد ثبت في الترمذي والحديث حسن لشواهده أن النبي ﷺقال: «خير الدعاء يوم عرفة وخير ما قلت والنبيون قبلي: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير».

فإن قيل: هذا ثناء وليس بدعاء؟ فالجواب بما قاله سفيان بن عيينة لما سئل عن ذلك وقد استشهد ببيتين لشاعر في هذا المعنى:

أأذكر حاجتي أم قد كفاني *** حياؤك إن شيمتك الحياءُ

إذا أثنى عليك المرء يوماً *** كفاه من تعرضك الثناءُ

ثم قال سفيان: فهذا مخلوق حين نسب إلى الكرم اكتفى بالثناء عن السؤال فكيف بالخالق.

فهذا الثناء بمعنى الدعاء؛ أي: إنما أثنيت عليك لتكفيني حاجتي فهو تعريض بالدعاء.

إذن: يستحب له أن يكثر من قول: «لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير» .

ويستحب له أن يرفع يديه بالدعاء كما صح ذلك في النسائي عن أسامة بن زيد قال: (كنت رديف النبي ﷺبعرفة فرفع يديه) أي: في الدعاء.

ويستحب له أن يستقبل القبلة في دعائه سواء كان راكباً أو قاعداً كما تقدم في حديث جابر الثابت في مسلم وفيه أن النبي ﷺ (استقبل القبلة).

ويوم عرفة يوم عظيم يعتق الله فيه من النار أكثر مما يعتق في سائر الأيام ففي صحيح مسلم أن النبي ﷺقال: «ما من يوم أكثر من أن يعتق الله فيه عبداً من النار من يوم عرفة وإنه ليدنو ثم يباهي بهم فيقول: ما أراد هؤلاء؟» وهو من أعظم الأيام وأحبها إلى الله.

ويستحب له أن يغتسل في يوم عرفة كما صح عن علي في سنن البيهقي.

قوله: [ومن وقف ولو لحظة] :

من وقف ولو لحظة أجزأه ذلك وليس المراد بالوقوف القيام بل لو كان قاعداً أو مضطجعاً أو ماراً بها ــ أي: قد تجاوزها إلى غيرها ــ فإنه يجزئه ذلك لأنه بمعنى الوقوف.

ودليله: ما روى الخمسة أن النبي ﷺقال: «الحج عرفة فمن أدرك عرفة قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج» فظاهره الإجزاء بما يصدق عليه الإدراك ولو لحظة.

وفي الحديث أن الوقوف بعرفة ركن من أركان الحج بل هو الحج فهو ركن الحج الأعظم وقد أجمع أهل العلم على هذا.

قوله: [من فجر يوم عرفة إلى فجر يوم النحر] :

فهو من طلوع الفجر الصادق يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر.

ودليل ذلك: ما ثبت عند الخمسة من حديث: عروة بن مضرس الطائي: أن النبي ﷺقال له: «من شهد صلاتنا هذه ــ أي: صلاة الفجر من يوم النحر بمزدلفة ــ ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه وقضى تفثه» والشاهد قوله: «ووقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً» وما قبل الزوال يصدق عليه أنه نهار.

والوقوف ليلاً قبل طلوع الفجر من ليلة النحر يجزئ عند عامة العلماء.

واختلف العلماء هل يجزئ الوقوف قبل زوال الشمس من يوم عرفة؟ فقال الجمهور: لا يجزئ.

واستدلوا: بفعل النبي ﷺفإنه إنما وقف بعرفة لما زالت الشمس وقال: «لتأخذوا عني مناسككم».

وقال الحنابلة: يجزئ الوقوف قبل زوال الشمس لقوله ﷺ: «ليلاً أو نهاراً» ولأنه ﷺلم يقف ليلاً وهم يقولون: إنه يجزئ، والوقوف نهاراً أولى بالإجزاء من الوقوف ليلاً وهو الراجح.

لقوله ﷺلعروة: «ووقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً» وهو يصدق على أي جزء من الليل والنهار.

قوله: [وهو أهل له صح حجه وإلا فلا] :

بأن كان محرماً بالحج مسلماً عاقلاً ولو ماراً أو نائماً أو جاهلاً أنها عرفة ولا يصح وقوف المغمى عليه ولا السكران هذا هو المذهب وهو مذهب جماهير العلماء.

وذهب المالكية والأحناف إلى إجزاء وقوف المغمى عليه لأن الوقوف لا تعتبر له نية ولا طهارة وهو الراجح.

لحديث: «ومن أتى عرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً» .

قوله: [ومن وقف نهاراً ودفع قبل الغروب ولم يعد قبله فعليه دم] :

فالواجب عليه أن يقف إلى الغروب عند جماهير العلماء، فإذا أتى بعد زوال الشمس أو قبل زوالها فليس له أن يدفع حتى تغرب الشمس.

قالوا: لفعل النبي ﷺوقوله: «لتأخذوا عني مناسككم» .

قوله: [ومن وقف ليلاً فقط فلا] :

رجل لم يأت إلا بعد غروب الشمس فوقف ساعة من الليل فلا خلاف بين العلماء أنه لا دم عليه واستدلوا: بقوله ﷺ: «الحج عرفة فمن أدرك عرفة قبل طلوع الفجر فقد أدرك الحج».

قالوا: ولم يوجب عليه النبي ﷺدماً.

ويجزئه الوقوف عند جمهور أهل العلم.

إذن: إن وقف بعرفة أي ساعة من ليل أو نهاراً أجزأ عنه ذلك للحديث المتقدم لكن إن دفع قبل غروب الشمس من يوم عرفة فجمهور العلماء على أن عليه دماً.

ومذهب المالكية أن وقوفه لا يعتد به.

والصحيح مذهب الجمهور وأنه يعتد بوقوفه وعليه دم.

فإن دفع من عرفة ثم رجع قبل غروب الشمس، فلا يجب عليه دم؛ لأنه أدرك الطرف الآخر من النهار وهو غروب الشمس بعرفة، فكما لو أتى قبيل غروب الشمس فوقف إلى غروبها فإنه لا شيء عليه بالاتفاق، فكذلك إذا وقف نهاراً ثم دفع ثم عاد قبل غروب الشمس فأدرك غروبها فإنه لا دم عليه.

قوله رحمه الله تعالى: [ثم يدفع بعد الغروب إلى مزدلفة] :

فقد ثبت في حديث جابر الطويل في صحيح مسلم وفيه: (فلم يزل واقفاً حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلاً حتى غاب القرص فأردف أسامة بن زيد وشنق للقصواء الزمام) وفيه أن النبي ﷺ أفاض من عرفة إلى مزدلفة بعد أن غربت الشمس.

قوله: [بسكينة ويسرع في الفجوة] :

فينبغي أن يكون بسكينة بلا إسراع ففي الصحيحين أن النبي ﷺ: «كان يسير العَنقَ فإذا وجد فجوة نصَّ» والعنق: هو ما بين الإسراع والإبطاء، «نصَّ» أي: أسرع.

وفي البخاري من حديث ابن عباس أن النبي ﷺقال: «أيها الناس السكينة السكينة فإن البر ليس بالإيضاع» أي: ليس بالإسراع، وفي مسلم من حديث جابر أنه كان يقول بيده: «أيها الناس السكينة السكينة» فالمستحب أن يكون سيره إلى مزدلفة بسكينة إلا أن يجد فجوة فيسرع.

قوله: [ويجمع بها بين العشاءين] :

أي: يجمع بمزدلفة بين المغرب والعشاء كما ثبت هذا في حديث جابر في صحيح مسلم قال: «فأتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بأذان وإقامتين ولم يسبح بينهما شيئاً ثم اضطجع رسول الله ﷺحتى طلع الفجر».

قوله: [ويبيت بها] :

أي: بمزدلفة لفعل النبي ﷺوقوله: «لتأخذوا عني مناسككم» وقد تقدم في حديث جابر أن النبي ﷺ: «اضطجع حتى طلع الفجر».

واختلف أهل العلم في المبيت بمزدلفة هل هو ركن أو واجب أو مستحب؟

على ثلاثة أقوال لأهل العلم:

القول الأول: أنه ركن فلا يصح الحج إلا به، فمن لم يبت بمزدلفة فلا حج له.

واستدلوا: بقوله ﷺلعروة بن مضرس: «من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه وقضى تفثه».

قالوا: فدل على أن من لم يبت بمزدلفة لم يتم حجه هذا مذهب طائفة من السلف وهو قول الأوزاعي وابن خزيمة وابن جرير الطبري.

القول الثاني: وهو قول جمهور العلماء: أنه واجب يجبر بدم.

واستدلوا: بما روى الخمسة بإسناد صحيح أن النبي ﷺقال: «فمن أدرك عرفة قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج».

قالوا: فدل هذا على أنه يدرك الحج وإن فاته المبيت بمزدلفة فظاهر الحديث أن من أدرك عرفة ليلاً قبيل طلوع الفجر بيسير ثم أذن عليه الفجر وهو بعرفة فإنه يدرك الحج.

وهذا ظاهر في عدم ركنية المبيت بمزدلفة فإن النبي ﷺصحح حج من أدرك عرفة قبل طلوع الفجر ومن أدركها هذا الوقت فاته المبيت بمزدلفة.

قالوا: وظاهر الحديث أن صلاة الفجر بمزدلفة ركن وأنتم لا تقولون به بل تجيزون للظعن والضعفة وغيرهم أن يدفعوا من مزدلفة ليلاً قبل حطمة الناس ودلت عليه الأحاديث الصحيحة ولو كانت صلاة الفجر بمزدلفة ركناً لم يرخص لهؤلاء بالدفع قبل الفجر.

وتقولون أيضاً: من نام عن صلاة الفجر فلم يستيقظ إلا بعد طلوع الشمس فإنه يجزئه المبيت وإن لم يصل صلاة الفجر وعليه فأنتم لا تقولون بظاهر هذا الحديث.

القول الثالث: وهو قول بعض الشافعية ورواية عن الإمام أحمد: أن المبيت بمزدلفة سنة وليس بواجب.

قالوا: لفعل النبي ﷺ، وفعله لا يدل على الوجوب.

وأصح الأقوال أن المبيت بمزدلفة واجب يجبر بدم، وهو قول الجمهور.

ويدل عليه أن النبي ﷺأذن للظعن أن يدفعن من مزدلفة قبل أذان الفجر ورخص لهن بذلك والرخصة تقابل العزيمة، والإذن يقابله المنع، فدل على أن المبيت عزيمة.

قوله: [وله الدفع بعد نصف الليل] :

مطلقاً سواء كان معذوراً كالنساء وضعفة الرجال وغيرهم من المعذورين الذين يشق عليهم أن يدفعوا مع الناس أو كان غير معذور كالأقوياء الذي لا يشق عليه ذلك.

هذا هو مذهب الحنابلة، والشافعية.

ومذهب المالكية أوسع من ذلك يرون أنه يجوز الدفع من مزدلفة لمن مكث قدراً يكفيه لصلاة المغرب والعشاء وإنزال رحله وهذا نحو ثلث ساعة تقريباً.

وقال الأحناف: لا يجوز له أن يدفع إلا بعد طلوع الفجر قالوا لفعل النبي ﷺ، وقوله: «لتأخذوا عني مناسككم» وإذنه للضعفة يدل على وجوب المبيت على الأقوياء.

وورد هذا الاستدلال بأن هذا الإذن للضعفة إنما هو لأن غيرهم ينهى عن الدفع قبل الإمام.

وأصح أقوال أهل العلم في هذه المسألة أنه يجوز الدفع بعد نصف الليل للأقوياء والضعفة لحصول المبيت بذلك.

والأفضل أن لا يدفع الضعفاء من النساء والرجال إلا في الثلث الأخير من الليل كما دلت عليه الآثار.

فقد ثبت في الصحيحين: أن أسماء بنت أبي بكر قالت لمولاها: (هل غاب القمر؟ فقال: لا، فصلت ساعة ثم قالت: هل غاب القمر؟ فقال: نعم، قالت: فارتحل لي، قال: فارتحلنا حتى أتت الجمرة فرمتها ثم صلت الفجر في منزلها فقلت لها: يا هَنْتاه ــ أي: يا هذه ــ لقد غلسَّنا ــ أي: بكرنا ــ فقالت: كلا أي بني، أذن النبي ﷺللظُعُن). والقمر إنما يغيب ليلة مزدلفة وهي ليلة العاشر من الشهر في ثلث الليل الآخر.

وثبت في الصحيحين عن عائشة قالت: (استأذنت سودة النبي ﷺليلة المزدلفة تدفع قبله وقبل حَطْمة الناس، وكانت امرأة ثَبِطة ــ أي: ثقيلة ــ فأذن لها فخرجت قبل دفعه وحَبَسنا حتى أصبحنا فدفعنا بدفعه، ولأن أكون استأذنت رسول الله ﷺكما استأذنته سودة فأدفع بأذنه أحب إلي من مفروح به).

وفي رواية في المسند: (فأصلي الصبح بمنى وأرمي الجمرة من قبل أن يأتي الناس) فدل على أن هذا الدفع يكون بوقت يكفيها أن تصل إلى منزلها بمنى فتصلي فيه الصبح ثم ترمي الجمرة.

وفي الصحيحين: أن ابن عمر كان يقدم ضعفة أهله ليلة مزدلفة فيقفون عند المشعر الحرام فيذكرون الله ما بدا لهم ثم يرجعون قبل أن يقف الإمام وقبل أن يدفع فيصلون منى لصلاة الفجر ومنهم من يصل بعد ذلك فإذا قدموا منى رموا الجمرة فيقول ابن عمر: (أرخص النبي ﷺفي أولئك) فكانوا يدفعون قبل صلاة الفجر في الثلث الأخير من الليل ومنهم من يصل لصلاة الفجر ومنهم من يصل بعد ذلك.

ومن يحتاج إليهم الضعفة من الرجال يجوز لهم أن يدفعوا معهم لما ثبت في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: (كنت فيمن قدم النبي ﷺفي ضعفة أهله من جمع بليل).

والمشهور في المذهب أن لهم أن يرموا قبل طلوع الفجر؛ أي: الضعفة ومن معهم من الأقوياء وهذا مذهب الشافعية أيضاً.

واستدلوا: بما رواه أبو داود في سننه أن النبي ﷺ: (أذن لأم سلمة أن تدفع ليلة المزدلفة وأن ترمي الجمرة قبل طلوع الفجر) لكن الحديث ضعيف مضطرب ولذا أنكره الإمام أحمد وغيره.

والقول الثاني في المسألة، وهو مذهب المالكية والأحناف: أنه ليس للأقوياء ولا للضعفة أن يرمون حتى يطلع الفجر.

واختار ابن القيم أن الضعفة يجوز لهم أن يرموا بعد طلوع الفجر وقبل طلوع الشمس، وليس لهم الرمي قبل طلوع الفجر واستدل بالآثار المتقدمة عن أسماء وابن عمر وعائشة، وفيها أنهم كانوا يرمون بعد طلوع الفجر وقبل طلوع الشمس.

قال: وأما الأقوياء فليس لهم أن يرموا حتى تطلع الشمس لحديث ابن عباس المتقدم فإنه كان من الأقوياء الذين قدمهم النبي ﷺمع الضعفة واستدلوا: بما ثبت عند الخمسة وهو حديث صحيح عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (قدَّمنا النبي ﷺليلة مزدلفة أُغَيْلمة بني عبد المطلب على حُمُرات لنا، فجعل يَلْطَخ أفخاذنا ـــ أي: يضربها بلين ـــ ويقول: «أي بَني لا ترموا حتى تطلع الشمس»).

والراجح ما ذهب إليه الحنابلة والشافعية من جواز الرمي بعد نصف الليل وذلك لأن النبي ﷺ لم ينهى من رخص لهم بالدفع أن يرموا قبل الفجر وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، وأما أمره لابن عباس رضي الله عنهما ومن معه من أُغيلمة بن عبد المطلب أن لا يرموا حتى تطلع الشمس فيحمل على الاستحباب.

قوله: [وقبله فيه دم] :

فإذا دفع قبل نصف الليل فعليه دم لوجوب المبيت بمزدلفة ولا يحصل المبيت لمن دفع قبل منتصف الليل.

قوله: [كوصوله إليها بعد الفجر لا قبله] :

إذا وصل إلى مزدلفة بعد الفجر فلم يأت قبل ذلك فعليه دم لفوات المبيت الواجب.

«لا قبله»: فإذا وصل قبل أذان الفجر فلا دم عليه.

ومن أفاض قبله ثم رجع قبل أذان الفجر فلا دم عليه كما تقدم في الوقوف بعرفة وهو المذهب.

قوله: [فإذا صلى الصبح أتى المشعر الحرام فيرقاه] :

إذا صلى الصبح بمزدلفة أتى المشعر الحرام وهو جبل «قُزَح» وهو جبل معروف هناك.

ومزدلفة كلها مشعر حرام كما صح ذلك عن ابن عمر فقد قال: (المشعر الحرام المزدلفة كلها) فيقف عند المشعر الحرام فيدعو الله ويكبره ويهلله ويحمده ويوحده فقد ثبت في مسلم أن النبي ﷺ(ـــ بعد أن صلى الصبح ـــ ركب القصواء فأتى المشعر الحرام فوقف عنده فاستقبل القبلة فدعاه ـــ أي: دعا الله ـــ وكبره وهلله ووحده» وعند أبي داود: (فحمد الله فلم يزل واقفاً حتى أسفر جداً ثم دفع قبل أن تطلع الشمس).

ووصف بأنه المشعر الحرام لأنه في الحرم، وعرفة المشعر الحلال لأنها في الحل.
ورقيه ثابت في حديث جابر في سنن أبي داود قال: (فرَقِيَ عليه).
قوله: [أو يقف عنده] :
فإذاً: إن وقف عنده أو رقى عليه فكل ذلك حسن لكن المستحب أن يرقى عليه لثبوت ذلك عن النبي ﷺ وقد قال ﷺ ــ كما في مسلم ــ: (نحرت هاهنا ومنى كلها منحر فانحروا في رحالكم ووقفت هاهنا وعرفة كلها موقف ووقفت هاهنا وجمع كلها موقف) وقوله: «هاهنا» أي: عند المشعر الحرام.
قوله: [ويحمد الله ويكبره ويقرأ: {فَإِذَا أَفَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ} الآيتين] :
ولم أجد دليلاً يدل على استحباب قراءة هاتين الآيتين عند هذا الموقف لكن إن قرأها يذكر نفسه بما أمر الله به في الحج فلا بأس.
قوله: [ويدعو حتى يسفر] :
أي: حتى يسفر الصبح ويرى الناس بعضهم بعضاً، ثم قبيل طلوع الشمس يدفع إلى منى.
قوله: [فإذا بلغ محسراً أسرع رمية حجر] :
ومحسر: وادي بين مزدلفة ومنى، وسمي محسراً: من حسرة؛ أي: أعياه وأتعبه، وسمي بهذا الاسم: لأن الفيل حصل له إعياء في ذلك الموضع فسمي محسراً لذلك، ومنه قوله تعالى: {ثُمَّ ارْجِعِ الْبَصَرَ كَرَّتَيْنِ يَنْقَلِبْ إِلَيْكَ الْبَصَرُ خَاسِئًا وَهُوَ حَسِيرٌ *} أي: وهو كليل متعب.
فإذا بلغ محسراً أسرع رمية حجر؛ أي يسرع مسافة قدرها رمية حجر ــ كما صح ذلك عن ابن عمر في موطأ مالك بإسناد صحيح: (أنه كان يسرع فيه رمية من حجر) ــ، واستحباب الإسراع ثابت عن النبي ﷺففي صحيح مسلم من حديث جابر قال: (فلما أتى بطن محسر حرك قليلاً).
قوله: «رمية حجر» رمية الحجر خمسمائة ذراع؛ أي: نحو مائتي متر تقريباً.
قوله: [وأخذ الحصى، وعدده سبعون بين الحمص والبندق] :
أي: أخذ الحصى في طريقه غداة العقبة؛ أي: صبح يوم النحر وذلك لمصلحة التعجل بالرمي عند الوصول إلى جمرة العقبة، حتى لا ينشغل بجمع الحصى عند الوصول إلى الجمرة، فيستحب له قبيل وصوله المرمى أن يجمع الحصى من أي موضع شاء من مزدلفة أو من غيرها فليس هناك موضع يتعين استحباب لقط الحصى منه وقد ثبت في النسائي عن ابن عباس قال: (قال لي النبي ﷺغداة العقبة ــ أي: فجر اليوم الذي ترمي فيه جمرة العقبة ــ ، وهو على راحلته: «هات القط لي» قال: فلقطت له

حصيات هن حصى الخَذْف فلما وضعهن في يده قال: «بأمثال هؤلاء وإياكم والغلو في الدين، فإنما أهلك من كان قبلكم الغلو في الدين» وهذا هو المذهب.

وفيه أن الحصى كحصى الخذف وهو الحصى الصغير الذي يمكن وضعه بين السبابتين ليرمي به وهو كما قال المؤلف هنا: (بين الحِمَّص والبندق)

ولم يصح عن النبي ﷺغسلها.

وقوله: «عدده سبعون» : ظاهره أنه يجمع هذا العدد مرة واحدة والأظهر أنه يجمع جمار كل يوم في يومه فالنبي ﷺأمره أن يجمع غداة العقبة جمار العقبة وأما غيرها من الجمرات فيجمع لها في أيامها.

وعدد الجمرات التي يرميها من تأخر سبعون حصاة.

فيرمي في اليوم الأول العاشر من ذي الحجة: سبع حصيات.

وفي اليوم الحادي عشر: إحدى وعشرون، وفي الثاني عشر إحدى وعشرين، وفي الثالث عشر إحدى وعشرين.

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [فإذا وصل إلى منى وهي من وادي محسر إلى جمرة العقبة] :

ومنى: شعب بين جبلين وليست جمرة العقبة من منى وكذلك وادي محسر، باتفاق العلماء ذكر ذلك الموفق وابن القيم وغيرهما.

وقد ثبت في موطأ مالك بإسناد صحيح أن عمر قال: (لا يبيتن أحد من الحاج ليالي منى من وراء العقبة) فدل على أن ما وراء العقبة ليس من منى، ولا يعلم له مخالف وكذلك وادي محسر، وقد ثبت أن النبي ﷺ لما مرَّ به حرك قليلاً وهي سنته ﷺفي الأماكن التي نزل فيها بأس الله عزّ وجل وعذابه كديار ثمود، ولا يستقيم أن يكون مثل هذا الموضع الذي يشرع فيه الإسراع عند المرور به منسكاً يتعبد لله به.

وأما ما ذكره بعض العلماء من أن محسراً من منى استدلالاً برواية في صحيح مسلم من حديث الفضل بن عباس في سياق فعل النبي ﷺوفيه ذكر مروره بوادي محسر قال: (وهو من منى).

فالأشبه أن هذا من قول بعض الرواة وليس من قول الفضل بن عباس لأنه لا يستقيم أن يكون مثل هذا الموضع منسكاً يتعبد الله به. وهذا هو المشهور عند أهل العلم وقد ذكره الأزرقي عن عطاء بن أبي رباح إمام أهل مكة، قال ابن القيم ــ في وادي محسر ــ: «وهو برزخ بين منى ومزدلفة» وهو ــ كما تقدم ــ رمية بحجر.

قوله: [رماها بسبع حصيات] :

كما ثبت في مسلم من حديث جابر قال: (فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة).

ويستحب أن يجعل البيت عن يساره ومنى عن يمينه ويستبطن الوادي ــ وذلك عند رمي جمرة العقبة ــ لما ثبت في الصحيحين عن ابن مسعود أنه جعل البيت عن يساره ومنى عن يمينه ورمى الجمرة بسبع حصيات وقال: هذا مقام الذي أنزلت عليه سورة البقرة.

قوله: [متعاقبات] :

أي: واحدة بعد واحدة، فإن رماها دفعة واحدة لم يجزئه لأنه خلاف فعل النبي ﷺوخلاف هديه وقد قال ﷺ: «كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد» فلا يجزئه ذلك وكانت كرمية بحصاة واحدة .

ويشترط الموالاة في الرمي لفعل النبي ﷺوقوله لنا: «خذوا عني مناسككم» وعليه فلا يجعل بينها فاصلاً طويلاً في العرف.

وفي قوله: «فرماها» فيه اشتراط الرمي وأن الإلقاء والطرح لا يجزئ، فلا بد أن يفعل ما يصدق عليه أنه رمي لأن النبي ﷺ: رماها رمياً فلا يجزئ إلا ما يصدق عليه الرمي وقد قال: «لتأخذوا عني مناسككم» وهذا باتفاق العلماء وإلقاؤها أو طرحها خلاف هديه، وكل ما كان خلاف هديه فهو رد على صاحبه.

قوله: [يرفع يده حتى يرى بياض إبطه] :

عند الرمي، ولم أر ما يدل على ذلك من السنة لكن فعل ذلك حسن لأنه أعون له على الرمي لا سيما مع البعد.

قوله: [ويكبر مع كل حصاة] :

لما تقدم في حديث جابر: أن النبي ﷺ: (كان يكبر مع كل حصاة) أي: يقول: الله أكبر.

قوله: [ولا يجزئ الرمي بغيرها] :

فلا يجزئه أن يرمي بغير الحصى فلو رمى بغير الحصا كالمدر أو الكحل أو الذهب أو الفضة أو غير ذلك مما ليس بحجر لم يجزئه لأن النبي ﷺإنما رمى بالحصى، وأمر ابن عباس أن يلقط له حصيات، وقال: «بمثل هؤلاء» أي: فارموا، فهو فعل النبي ﷺوهديه وكل فعل يخالف هديه فهو رد.

ولو رمى بحجر كبير فلا يجزئه لأن النبي ﷺرمى بحصى الخذف وقال: «بمثل هؤلاء وإياكم والغلو في الدين، فإنما أهلك من كان قبلكم الغلو في الدين»وفيه أن الرمي بخلاف ذلك غلو في الدين، والنهي يقتضي الفساد وهذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد، ومثله الحجر الصغير جداً.

قوله: [ولا بها ثانياً] :

لا يجزئ أن يرمي بحصاة قد رمى بها هو أو غيره وذلك لأنها استعملت في عبادة، فأشبه ذلك الماء المستعمل في الوضوء لا يجوز الوضوء به في المشهور من مذهب الحنابلة.

وقال الشافعية: له أن يرمي بحصاة قد رمى بها، كأن يأخذ من المرمى حجراً فيرمي به ثانياً وإن كان خلاف الأولى.

قالوا: لأنه يصدق عليه اسم الرمي، وأما ما ذكره الحنابلة من قياسه على الماء المستعمل في الوضوء، فالراجح أن الوضوء بالماء المستعمل صحيح وإن كان خلاف الأولى، وهذا القول هو الراجح .

واعلم أنه يشترط وقوع الحصاة في المرمى باتفاق العلماء.

ولو رماها فوقعت على موضع صلب ثم تدحرجت فوقعت في المرمى أو ضربت حائطاً ووقعت في المرمى فإنه يجزئه؛ لأن ذلك بفعله.

* واعلم أنه لا يجزئ الرمي حتى يتيقن سقوط الجمرات في المرمى فلا يكفي الظن في المشهور من المذهب لأن الأصل بقاؤه في ذمته فلا يبرأ إلا بيقين.

وقال جماعة من الحنابلة: يكفي ظنه وهو قوي مع الزحام الشديد وإلا فلا لإمكان اليقين مع عدم الزحام.

واعلم أن الرمي واجب باتفاق العلماء وقد ذهب، بعض العلماء إلى ركنيته، والصحيح أنه واجب يجبر بدم، وقد فعله النبي ﷺوقال: «لتأخذوا عني مناسككم».

قوله: [ولا يقف] :

فلا يشرع له أن يقف عند جمرة العقبة؛ لأن النبي ﷺلم يقف عندها لا في يوم النحر ولا في أيام التشريق، بخلاف الجمرة الصغرى والجمرة الوسطى فإن النبي ﷺوقف عندهما كما سيأتي في حديث ابن عمر في البخاري، أما جمرة العقبة فلا يشرع عندها وقوف ولا دعاء ولا ذكر.

قوله: [ويقطع التلبية قبلها] :

أي: قبل أن يرمي الجمرة يقطع التلبية لحديث الفضل وفيه: (فلم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة).

هذا هو المشهور عند الحنابلة وهو مذهب جمهور العلماء.

وذهب إسحاق إلى أنه يقطعها عند آخر حصاة، لما ثبت في صحيح ابن خزيمة بإسناد حسن من حديث الفضل وفيه: (فقطع التلبية مع آخر حصاة).

والذي يظهر لي هو صحة القول الأول ، وأما هذه الجملة التي فيها أنها قطع التلبية مع آخر حصاة فهي منكرة فإن الثابت في الصحيحين أن النبي ﷺ(كان يكبر مع كل حصاة) وهذا يدل ــ كما قرر هذا البيهقي والموفق ــ على أنه ﷺقطع التلبية قبل اشتغاله بالرمي إذ لا يمكنه الجمع بين التكبير والتلبية أثناء الرمي.

قوله: [ويرمي بعد طلوع الشمس] :

يرمي جمرة العقبة بعد طلوع الشمس، لما ثبت في مسلم من حديث جابر أن النبي ﷺ: (رمى الجمرة يوم النحر ضحى، وأما بعد ذلك فإذا زالت الشمس).

قوله: [ويجزئ بعد نصف الليل] :

أي: يجزئ الرمي للأقوياء والضعفة بعد نصف الليل، وتقدم الكلام على هذه المسألة.

* واعلم أن أهل العلم قد أجمعوا على أن رمي جمرة العقبة يمتد إلى غروب الشمس حكى هذا الإجماع ابن عبد البر رحمه الله تعالى ويدل عليه ما ثبت في البخاري: (أن رجلاً قال للنبي ﷺيوم النحر: رميت بعدما أمسيت. فقال النبي ﷺ: (ارم ولا حرج) والمساء: من زوال الشمس إلى أن يشتد الظلام.

واختلفوا في الرمي ليلاً هل يجزئ أم لا؟

فقال الحنابلة: لا يجزئ الرمي ليلاً، ومن فاته الرمي نهاراً فإنه يرمي من الغد بعد زوال الشمس؛ أي: في اليوم الحادي عشر.

وقال المالكية والشافعية: يجزئ الرمي ليلاً لكن المالكية قالوا: عليه دم فهو عندهم من باب القضاء لا من باب الأداء وأما الشافعية فهو عندهم من باب الأداء فلا دم عليه فيه.

واستدل الحنابلة: بما ثبت في البيهقي بإسناد صحيح عن ابن عمر قال: (من نسي رمي الجمار إلى الليل فلا يرم حتى تزول الشمس من الغد).

وأما المالكية والشافعية: فاستدلوا: بحديث البخاري المتقدم وفيه أن السائل قال: «رميت بعدما أمسيت قال له: النبي ﷺ: (ارم ولا حرج») قالوا: والمساء يصدق على جزء من الليل كما أنه يصدق على جزء من النهار باتفاق أهل اللغة.

فإن ما قبل اشتداد الظلام بعد غروب الشمس هو من المساء اتفاقاً قالوا: والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

وأجاب الحنابلة عن استدلال الشافعية بهذا الحديث فقالوا: إن السائل سأل النبي ﷺيوم النحر فثبت لنا أن سؤاله في المساء الذي في النهار، وهو ما بعد زوال الشمس إلى غروبها ويوم النحر ينتهي بغروب الشمس والحديث فيه أن السائل سأله يوم النحر، فدل على أنه قد رمى نهاراً.

ويدل على هذا: أن النبي ﷺلم يسأل في ذلك اليوم عن شيء قدم ولا أخر إلا قال: «افعل ولا حرج» .

ولأن الشمس إذا غربت فقد دخلت ليلة الحادي عشر وما قبل غروب الشمس هو من اليوم العاشر وهو يوم النحر.

واستدلوا ــ أيضاً ــ: بما ثبت في موطأ مالك بإسناد صحيح: أن بنت أخ لصفية بنت أبي عبيد زوج ابن عمر (نفست فتخلفت هي وصفية في المزدلفة فأتيتا بعد غروب الشمس فأمرهما ابن عمر أن يرميا ولم ير عليهما شيئاً)فهذا يدل على جواز الرمي ليلاً ولذا فإن الراجح ما ذهب إليه الشافعية لهذا الأثر الصحيح الذي لا يعلم له فيه مخالف.

وأما أثره السابق: فالذي يظهر لي أنه يحمل على أيام التشريق وأن من نسي رمي الجمار في أيام التشريق، فإنه لا يرمي ليلاً وإنما يرمي بعد زوال الشمس من الغد.

فالجمع بين أثري ابن عمر: أن الأثر الأول في رمي الجمار أيام التشريق وذلك لأن أيام التشريق وقتها واحد، فكلها ترمى بعد زوال.

وأما أثره الآخر فهو دال على جواز الرمي ليلة الحادي عشر عن يوم النحر.

مسألة:

* اعلم أن الجبال التي تحف منى: ما أقبل منها فهو من منى وما أدبر فليس منها.

وعند الزحام من كان في موضع متصل بمنى فلا حرج عليه، كما أن المسجد إذا امتلأ كان لمن صلى خارجه مع اتصال الصفوف حكم من كان في المسجد، فكذلك إذا اتصلت الخيام والبيوت بمنى مع الزحام.

ولأن الواجبات تسقط عند العجز عنها، والمشقة تجلب التيسير ولا يكلفون أيضاً الخروج من خيامهم للمبيت بمنى لما في ذلك من الحرج وقد جاءت الشريعة الإسلامية بنفي الحرج.

ويحتمل أنه إن عجز عن المبيت بمنى ولم يجد مكاناً فإنه ينزل حيث شاء كالمحادة والأول أحوط .

قال المؤلف رحمه الله: [ثم ينحر هدياً أن كان معه] :

سواء كان الهدي واجباً كهدي التمتع والقران، أو كان هدياً مستحباً كهدي الإفراد، فمن كان معه هدي استحب له أن ينحره بعد رمي الجمرة لحديث جابر في مسلم قال ـــ وقد ذكر رميه ﷺلجمرة العقبة ـــ (ثم انصرف إلى المنحر فنحر ثلاثاً وستين بيده وأعطى علياً ما غبر وأشركه في هديه).

قوله: [ويحلق أو يقصر من جميع شعره] :

السنّة أن يكون الحلق أو التقصير بعد النحر ففي مسلم من حديث أنس بن مالك قال: (ثم أتى منى فأتى الجمرة فرماها ثم أتى مترله بمنى ونحر ثم قال للحلاق: خذ...» الحديث وفيه أن النبي ﷺرمى الجمرة أولاً ثم نحر ثانياً ثم حلق ثالثاً.

واعلم أن الحلق أفضل من التقصير بإجماع العلماء، وفي الصحيحين أن النبي ﷺقال: «اللهم ارحم المحلقين» قالوا: والمقصرين يا رسول الله، قال: «اللهم ارحم المحلقين» قالوا: والمقصرين يا رسول الله قال: «اللهم ارحم المحلقين والمقصرين فدعا لهم في الثالثة» ولأن الله قدم الحلق على التقصير في قوله: {مُحَلِّقِينَ رُؤُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ} .

وقد تقدم الكلام على التقصير وما يجزئ فيه، وأنه ما يصدق عليه اسم التقصير مع تعميم الشعر كله، ولوكان بقدر أنملة أو أقل من ذلك.

واختلف أهل العلم في الحلق هل هو نسك أم أنه إطلاق من محظور؟

فقال جمهور العلماء: هو نسك وهو المذهب، ولذا قال المؤلف بعد ذلك: «والحلاق والتقصير نسك».

فهو نسك من أنساك الحج كالرمي والمبيت بمزدلفة والمبيت بمنى.

ودليل ذلك قوله تعالى: {مُحَلِّقِينَ رُؤُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ} وقوله ﷺ: «اللهم ارحم المحلقين والمقصرين» .

ويدل على هذا أيضاً: ما ثبت في الصحيحين من حديث ابن عمر: أن النبي ﷺقال: «من كان منكم ليس قد أهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليتحلل» فدل على أن التحلل يحصل بالحلق أو التقصير فدل على أنهما من مناسك الحج.

وقال الإمام أحمد في رواية عنه: هو إطلاق من محظور كالتطيب، فكما أن المحرم يجوز له إذا تحلل أن يتطيب وأن يفعل ما شاء من محظورات الإحرام فكذلك حلق الرأس فهو مجرد إطلاق من محظور.

واستدلوا بما ثبت في الصحيحين من حديث أبي موسى الأشعري والحديث تقدم لفظه: وفيه: (أنه أهلّ بإهلال رسول الله ﷺقال: فأمرني فطفت بالبيت وبالصفا والمروة ثم قال: «حُل») ولم يذكر حلقاً ولا

تقصيراً، ورد بأن النبي ﷺقد أمر غيره من الصحابة بالحلق أو التقصير ولأن قوله ﷺله: «ثم حُل» أي: افعل ما تكون به حلالاً من حلق أو تقصير.

والصحيح القول الأول وأن الحلق أو التقصير من مناسك الحج لما تقدم من الأدلة.

قوله: [وتقصر منه المرأة أنملة] :

الأنملة هي: رأس الأصبع من المفصل الأعلى.

فالمرأة لا يشرع لها أن تزيد من التقصير بل ينبغي لها أن تقصر أنملة أو أقل من ذلك.

وتقييد المؤلف هنا بقدر أنملة ليس المراد أن هذا هو الواجب عليها بل المقصود أنها لا تبالغ بل يكون قدر أنملة أو أقل من ذلك مما يصدق عليه أنه تقصير.

فتقييده بالأنملة لبيان عدم مشروعية المبالغة في أخذ الشعر للمرأة لأن المستحب لها توفير شعرها لا تقصيره.

وأما الحلق فهو محرم بالإجماع، وفي الترمذي وغيره والحديث صحيح عن علي بن أبي طالب قال: (نهى رسول الله ﷺالمرأة أن تحلق رأسها). وفي أبي داود أن النبي ﷺقال: «ليس على النساء حلق إنما على النساء التقصير».

قوله: [ثم قد حل له كل شيء إلا النساء] :

إذا رمى الجمرة وحلق فقد حل، فالنحر ليس له أثر في التحلل.

وهنا مسألتان:

المسألة الأولى:

المشهور في المذهب وهو مذهب الشافعية أن من فعل نسكين من ثلاثة فإنه يتحلل التحلل الأول، فإذا فعل النسك الثالث حل التحلل التام، والأنساك الثلاثة هي: الرمي، والحلق، والطواف، وإن كان متمتعاً فلا يحل التحلل التام حتى يسعى بين الصفا والمروة وكذلك إن كان قارناً أو مفرداً ولم يكن قد سعى عند قدومه وهذا مذهب الشافعية أيضاً.

واستدلوا: بما روى أبو داود في سننه أن النبي ﷺقال: «إذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء إلا النساء».

قالوا: فذكر النبي ﷺهنا نسكين الرمي والحلق وهما واجبان ولا شك أن الطواف أولى منهما، فهما من الواجبات؛ أي: الحلق والرمي والطواف ركن قالوا: فدل على أنه لو رمى وطاف أو حلق وطاف فقد حل.

واستدلوا أيضاً: بما ثبت في الصحيحين عن عائشة قالت:(كنت أطيب النبي ﷺلحله قبل أن يطوف في البيت).

وذهب المالكية، وهو رواية عن الإمام أحمد: إلى أنه إذا رمى الجمرة فقد حل وإن لم يحلق.

واستدلوا: بما روى النسائي عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺقال: «إذا رميتم الجمرة فقد حل لكم كل شيء إلا النساء» والحديث صحيح، وله شاهد عن ابن الزبير في مستدرك الحاكم.

وصحح هذا القول الموفق ابن قدامة.

وأجابوا عن دليل أهل القول الأول: بأنه حديث ضعيف فإن فيه الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف الحديث.

فعلى ذلك الراجح : ما ذهب إليه الإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه ـــ وهو مذهب الإمام مالك واختاره الموفق ـــ: أنه إذا رمى الجمرة فقد حل له كل شيء إلا النساء.

المسألة الثانية:

قوله: [إلا النساء] :

قال الحنابلة: إلا النساء وطأً ومباشرة وقبلة ومساً أو عقداً.

وعن الإمام أحمد أنه لا يحرم إلا الوطء في الفرج لأنه أغلظ المحظورات فهو الذي يفسد الحج به وأما مقدماته من مباشرة أو مس ونحوه فإنها لا تحرم بعد التحلل الأول.

وفي هذا نظر، فإن الشارع إذا نهى عن الشيء نهى عن ذرائعه الموصلة إليه فمقدمات الجماع توصل إليه.

وذكر شيخ الإسلام عن الإمام أحمد ـــ وهو داخل في الرواية المتقدمة ـــ أن عقد النكاح جائز بعد التحلل الأول واختاره رحمه الله وهو مذهب طائفة من أصحاب الإمام أحمد.

وفيما ذهب إليه شيخ الإسلام قوة؛ لأن إدخال العقد في قوله: «إلا النساء» فيه بُعْدٌ وإنما هو ظاهر في الجماع ومقدماته، والله أعلم.

قوله: [والحلاق والتقصير نسك] :

تقدم هذا وأنه هو المشهور في المذهب.

قوله: [ولا يلزم بتأخيره دم] :

أي: لا يلزم بتأخيره عن أيام منى دم في المشهور في المذهب.

وأما تأخيره في أيام منى فلم أر خلافاً بين أهل العلم في أنه لا يجب فيه دم.

والمشهور في مذهب الحنابلة كما تقدم أنه لا يلزم بتأخيره عن أيام منى دم لقوله تعالى:{وَلاَ تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ}فذكر الله عزّ وجل ابتداء الحلق وأنه إذا بلغ الهدي محله، ولم يذكر ــ سبحانه ــ وقت انتهائه فلا حد له كالطواف.

وذهب الأحناف وهو رواية عن الإمام أحمد إلى أن من تأخر في الحلق فلم يحلق حتى انتهت أيام منى فعليه دم والمذهب أصح.

قوله: [ولا بتقديمه على الرمي والنحر] :

لو أن رجلاً حلق قبل أن يرمي، أو حلق قبل أن ينحر فلا حرج عليه في ذلك.

ودليله ما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺقال له رجل: (يا رسول الله: حلقت قبل أن أذبح فقال: «اذبح ولا حرج»، فقال رجل: يا رسول الله، ذبحت قبل أن أرمي فقال له ﷺ: «ارم ولا حرج»).

وفي مسلم: فما سئل النبي ﷺعن شيء قدم ولا أخر إلا قال: (افعل ولا حرج».

وهذه رخصة دلت عليها السنة، وإلا فإن ظاهر قوله تعالى: {وَلاَ تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ}أنه لا يجوز له أن يحلق حتى يبلغ الهدي محله والسنة دلت على الجواز.

واعلم أنه يستحب للإمام أن يخطب الناس يوم النحر ففي البخاري من حديث ابن عباس: أن النبي ﷺ «خطب الناس يوم النحر» وليست هي خطبة العيد؛ لأن خطبة العيد إنما تشرع للمقيمين.

ويستحب له أن يعلمهم مناسكهم فيها، ففي سنن أبي داود من حديث عبد الرحمن بن معاذ قال: (خطبنا النبي ﷺونحن بمنى ففتحت أسماعنا حتى كنا نسمع ما يقول ونحن في منازلنا فطفق يعلمهم مناسكهم حتى بلغ الجمار فوضع أصبعيه السبابتين ــ أي: بعضهما على بعض ــ ثم قال: بحصى الخذف...) الحديث.

ويستحب أن يكون ذلك ضحى لما ثبت في أبي داود من حديث رافع المزني قال: (رأيت النبي ﷺ يخطب الناس بمنى حين ارتفع الضحى على بغلة شهباء وعلي يعبِّر عنه ــ أي: يبلغ عنه ــ والناس بين قاعد وقائم).

فإذن المستحب للإمام أن يخطب الناس يوم النحر فيعلمهم مناسكهم.

فصل

قوله: [ثم يفيض إلى مكة ويطوف القارن والمفرد بنية الفريضة طواف الزيارة] :

يطوف القارن والمفرد بنية طواف الزيارة وهو الركن.

وأما المتمتع فإنه يطوف طواف القدوم ثم طواف الزيارة وهذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله تعالى.

واستدل رحمه الله تعالى بما ثبت في الصحيحين من حديث عائشة قالت: (فطاف الذين أهلّوا بالعمرة بالبيت وبالصفا والمروة ثم أحلوا ثم طافوا طوافاً آخر بعد أن رجعوا من منى لحجهم، وأما الذين جمعوا بين الحج والعمرة ــ (وهم القارنون» ــ فلم يطوفوا إلا طوافاً واحداً) فأخذ رحمه الله من هذا الحديث مشروعية طواف القدوم للمتمتعين يوم النحر قبل طواف الزيارة.

واستحبه للقارنين والمفردين الذين لم يطوفوا عند قدومهم مكة وهو المذهب.

قال الموفق رحمه الله تعالى: «ولم يوافق أبا عبد الله أحد على هذا».

فجمهور العلماء وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وابن رجب على خلاف هذا القول وأن المتمتع لا يشرع له طواف القدوم قبل طوافه الركن، وكذلك لا يشرع للقارنين الذين لم يطوفوا طواف القدوم، أن يطوفوا طوافاً آخر قبل طواف حجهم، قالوا: ولم ينقل هذا عن النبي ﷺولا عن أصحابه، ولأن طواف القدوم يشبه تحية المسجد ومن اشتغل بالفرض سقطت عنه تحية المسجد بل لم تشرع له.

وأما الحديث الذي استدل به الإمام أحمد رحمه الله فقالوا: هو في السعي بين الصفا والمروة؛ أي: أن المتمتعين لم يكتفوا بالطواف بالبيت يوم الحج الأكبر بل ضموا إلى ذلك السعي بين الصفا والمروة فكان للمتمتعين في ذلك اليوم طوافان طواف بالبيت يشتركون به مع المفردين والقارنين، وطواف آخر تفردوا به عنهم وهو الطواف بين الصفا والمروة ولا شك أن السعي بين الصفا والمروة طواف قال تعالى في كتابه الكريم: {إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوِ اعْتَمَرَ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا}.

فالراجح ما ذهب إليه جمهور العلماء لما تقدم.

وقول المؤلف: [بنية الفريضة] :

تقدم الكلام على هذا وأن أصح القولين خلافاً للمشهور في المذهب أن تعين النية للطواف لا يشترط بل تكفي نية الدخول في النسك.

قوله: [طواف الزيارة] :

يسمى طواف الزيارة لأنه لزيارة البيت من منى ويسمى بطواف الإفاضة لأنه يقع بعد الإفاضة من منى، ويسمى –أيضاً –بطواف الركن لأنه ركن من أركان الحج، ويسمى طواف الصدر عند بعض العلماء لأنه يفعل بعد الصدور من منى: فهذه أربعة أسماء له، والمذهب أن طواف الصدر هو طواف الوداع كما تقدم.

وطواف الإفاضة ركن من أركان الحج، قال تعالى: {وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ} وثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ: (سأل عن صفية أم المؤمنين فقيل له: إنها حائض فقال: «أحابستنا هي؟» فقيل له: إنها قد أفاضت يوم النحر ــ أي: طافت طواف الإفاضة ــ فقال: «اخرجوا») أي: اخرجوا من مكة، وظاهره أنها لو لم تطف طواف الإفاضة لحبستهم عن الخروج حتى تطوفه فدل على أنه ركن من أركان الحج ولا خلاف بين أهل العلم في أنه ركن على المفرد والقارن والمتمتع.

قوله: [وأول وقته بعد نصف ليلة النحر] :

هذا هو المشهور في مذهب أحمد والشافعي، وأن طواف الزيارة يبدأ وقته بعد نصف ليلة النحر إن كان قد وقف بعرفة وإلا فبعد الوقوف بها فلا ينعقد قبله لقوله تعالى {ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ *} .

واستدلوا: بحديث أم سلمة المتقدم وقد تقدم بيان ضعفه وإنكار الإمام أحمد له.

وعن الإمام أحمد وهو مذهب أبي حنيفة: أنه لا يجوز إلا بعد طلوع الفجر لأن النبي ﷺإنما طاف يوم النحر وقال: «لتأخذوا عني مناسككم» ففي الصحيحين من حديث ابن عمر قال: (أفاض النبي ﷺيوم النحر ــ أي: طاف طواف الإفاضة ــ ثم رجع إلى منى).

فالنبي ﷺإنما طاف طواف الإفاضة يوم النحر كما جاء في حديث ابن عمر، وحديث جابر في مسلم، ولأنه من عبادات يوم النحر فلم يجزئ قبله وقد تقدم نحو هذا في الرمي.

والراجح المذهب لأن فعل النبي ﷺالمجرد لا يدل على الوجوب.

قوله: [ويسن في يومه] :

أي: المستحب أن يكون في يوم النحر لفعل النبي ﷺوتقدم.

قوله: [وله تأخيره] :

أي: تأخيره مطلقاً.

قال جمهور العلماء: له تأخيره ما بقي حياً؛ لأن الله عزّ وجل قال:{وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ} ولم يبين وقتاً لانتهائه وإنما اختلفوا في لزوم الدم بتأخيره.

فأوجبه الأحناف إذا ذهبت أيام منى.

وأوجبه المالكية إذا انسلخ شهر ذي الحجة ولم يطف.

وأما الحنابلة والشافعية فلم يوجبوا الدم فيه مطلقاً.

وذهب ابن حزم إلى أنه إذا خرج شهر ذي الحجة فلا يصح الإتيان بالطواف ولا غيره من أركان الحج

والراجح ما ذهب إليه الحنابلة والشافعية لأن الأصل براءة الذمة من وجوب الدم.

قوله:[ثم يسعى بين الصفا والمروة إن كان متمتعاً أو غيره ولم يكن سعى مع طواف القدوم]:

يسعى بين الصفا والمروة يوم الحج الأكبر قسمان من الناس:

القسم الأول: المتمتعون.

القسم الثاني: القارنون والمفردون إذا لم يسعوا عند قدومهم هذا مذهب جمهور العلماء وأن القارن والمفرد إنما يجب عليه سعي واحد، فإذا سعى عند قدومه أجزأه عن السعي يوم الحج الأكبر، وإن تركه عند قدومه فعله يوم النحر لحديث عائشة المتقدم وقد كانت قارنة وفيه أن النبي ﷺقال لها: «يسعك طوافك بالبيت وبالصفا والمروة عن حجتك وعمرتك».

وأما المتمتعون فجمهور العلماء ــ من المالكية والشافعية والأحناف والحنابلة ــ على أنه يجب عليهم أن يطوفوا بالصفا والمروة طوافين طوافاً لعمرتهم وطوافاً لحجهم؛ أي: يجب عليهم سعي لحجهم وسعي لعمرتهم.

واستدلوا: بما ثبت في الصحيحين من حديث عائشة المتقدم وفيها أنها قالت في المتمتعين: (إنهم طافوا بعد أن رجعوا من منى طوافاً آخر).

واستدلوا أيضاً بما رواه البخاري في صحيحه قال البخاري: قال أبو كامل الفضل بن حسين ثم ساق سنده إلى ابن عباس وفيه: أن ابن عباس قال: (وأمرنا عشية التروية أن نهل بالحج ــ فهم متمتعون ــ فإذا فرغنا من المناسك طفنا بالبيت وبالصفا والمروة وقد تم حجنا وعلينا الهدي»).

وعن الإمام أحمد واختاره شيخ الإسلام أن المتمتع لا يجب عليه إلا سعي واحد بين الصفا والمروة فإذا سعى للعمرة أجزأه ذلك عن الحج، واستدل رحمه الله بما ثبت في صحيح مسلم من حديث جابر قال: (ولم يطف النبي ﷺولا أصحابه بين الصفا والمروة إلا طوافاً واحداً).

قالوا: وهذا في المتمتعين كما هو في القارنين والمفردين وجابر كان من المتمتعين فقد ثبت في مسلم من حديث أبي الزبير عن جابر أنه قال: (فقربنا النساء ولبسنا الثياب ومسسنا الطيب – أي: بعد العمرة – فلما كان يوم التروية أهللنا بالحج وكفانا طوافنا الأول بالصفا والمروة).

وأجاب شيخ الإسلام عن حديث عائشة المتقدم بقوله: «قيل: إنه من قول الزهري» أي: قوله: (فطاف الذين تمتعوا بعد أن رجعوا من منى طوافاً آخر) .

ولا شك أن هذا الحديث الثابت في الصحيحين المتفق على صحته لا يرد بمثل هذا.

وأما حديث ابن عباس فأعل بأن البخاري لم يسمعه من أبي كامل الفضل بن حسين، فإنه قال في صحيحه: «قال أبو كامل» ولم يقل: حدثنا، قالوا: فعلى ذلك هو منقطع.

والصحيح أن هذه اللفظة (قال) إما أن تكون من باب العنعنة كما هو مذهب جمهور العلماء ولذا غلطوا ابن حزم في رده حديث المعازف، فإنه لما ضعف حديث المعازف لقول البخاري: (قال) ردوا مقالته تلك وقالوا: إن هذا من باب العنعنة، وأبو كامل من شيوخ البخاري وقد عاصره وهو من شيوخه فإذا قال: (قال) فكما لو قال: (عن) والبخاري ليس معروفاً بالتدليس اتفاقاً فعلى ذلك تحمل روايته على السماع.

وإنما أتى بهذه العبارة: لأنه أخذ هذا عَرْضاً أو بمناولة أو مذاكرة، فلم يصرح بالتحديث لذلك.

وإما أن تكون من باب التعليق: ومعلقات البخاري صحيحة إذ جزم بها فإن القاعدة عند أهل العلم أن ما جزم به البخاري من المعلقات عمن كان من فوق شيوخه فهو صحيح إلى من جزم إليه، فكيف إذا كان عن شيوخه لا شك أنه أولى بالقبول.

على أن الحديث ثبت موصولاً فقد رواه مسلم خارج صحيحه موصولاً، ورواه الإسماعيلي في مستخرجه موصولاً، ورواه عنه البيهقي في سننه موصولاً، فالحديث ثابت موصولاً. فعلى ذلك الحديث صحيح عن النبي ﷺولا وجه لتضعيفه.

وأجاب أهل القول عن حديث جابر فإنه مشكل في هذا الباب: بأن مراده القارنون بدليل ذكره للنبيﷺوقد كان قارناً فإنه قال:(لم يطف النبي ﷺولا أصحابه إلا طوافاً واحداً) .

وهذا الجواب لا يخلو من نظر لما تقدم من قول جابر في رواية لمسلم: (فلما كان يوم التروية أهللنا بالحج وكفانا طوافنا الأول بالصفا والمروة) فدل على أنه كان من المتمتعين.

والأولى: القول بالترجيح لا بالجمع فيقال: عندنا مثبت ونافي فابن عباس مثبت وجابر نافي، ولا شك أن المثبت مقدم على النافي، ومن حفظ حجة على من لم يحفظ فحفظت لنا عائشة وابن عباس أن المتمتعين قد طافوا بالصفا والمروة طوافاً آخر، وأما جابر فقد نفى ذلك، ولا شك أن المثبت مقدم على النافي.

وأيضاً: حديث عائشة في الصحيحين وحديث جابر في مسلم، وأحاديث الصحيحين أرجح من أحاديث مسلم وكذلك حديث ابن عباس في البخاري وأحاديث البخاري أصح من أحاديث مسلم.

وكذلك: فإن السعي بين الصفا والمروة للمتمتعين يوم الحج الأكبر ثابت عن صحابيين ونفيه قد جاء عن صحابي واحد ولا شك أن ما ثبت عن راويين أرجح مما ثبت عن راو واحد.

على أن رواية أبي الزبير التي فيها التصريح بأنهم كانوا متمتعين بقوله: «فقربنا النساء» قد جاءت من حديث أبي الزبير عن جابر بالعنعنة، بخلاف حديثه الأول الذي ليس فيه التصريح بالتمتع فقد ورد بصيغة السماع وفيه: (ولم يطف النبي ﷺولا أصحابه بين الصفا والمروة إلا طوافاً واحداً) وهذا يمكن حمله ــ جمعاً بينه وبين حديث ابن عباس وعائشة ــ على أصحابه القارنين كما تقدم وعنعنة أبي الزبير عن جابر فيها كلام لبعض أهل الحديث.

وهنا وجه آخر من أوجه الترجيح: وهو أن العمرة يثبت بعدها التحلل التام من لبس الثياب ومس النساء وغير ذلك فوجب للحج سعي آخر لأنه منسك آخر منفصل عن المنسك الأول الذي هو العمرة.

فعلى ذلك الصواب مذهب جمهور العلماء.

وأن على المتمتعين سعيين سعياً للعمرة وسعياً للحج كما أن هذا القول هو الأحوط.

قوله: [ثم قد حل له كل شيء] :

أي: حتى النساء، فإذا طاف بالبيت القارن والمفرد وطاف وسعى المتمتع فقد حل له كل شيء ففي الصحيحين من حديث ابن عمر قال:(ثم طاف بالبيت ــ أي:النبيﷺــ، ثم حل له كل شيء حرم عليه).

وأما المتمتع فلا يحل التحلل التام حتى يسعى لقول ابن عباس في الحديث المتقدم: (فإذا فرغنا من المناسك طفنا بالبيت وبالصفا والمروة وقد تم حجنا) ففيه أنه لا يتم حجهم إلا بعد السعي بين الصفا والمروة.

قوله: [ثم يشرب من ماء زمزم] :

لما ثبت في حديث جابر في سياقه لصفة حج النبي ﷺقال: (ثم أتى بني عبد المطلب وهم يسقون فناولوه دلواً فشرب) وذلك بعد طوافه للإفاضة.

قوله: [لما أحب] :

لما أحبه من خيري الدنيا والآخرة ففي مسند أحمد وسنن ابن ماجه والحديث حسن بشواهده أن النبي ﷺقال: «ماء زمزم لما شرب له».

قوله: [ويتضلع منه] :

أي: يشرب منه كثير حتى يمتلئ منه ما بين أضلاعه.

واستدلوا: بما روى ابن ماجه أن النبي ﷺقال: «إن آية ما بيننا وبين المنافقين أنهم لا يتضلعون من ماء زمزم» لكن الحديث إسناده ضعيف، فإن فعل فهو حسن لأن هذا الماء مبارك.

قوله: [ويدعو بما ورد] :

وذكروا في هذا: أنه يقول: (اللهم اجعله لنا علماً نافعاً ورزقاً واسعاً ورياً وشبعاً وشفاء من كل داء، اللهم اغسل به قلبي واملأه من حكمتك) ، ولم يرد هذا عن النبي ﷺوإنما روى بعضه الحاكم في مستدركه عن ابن عباس رضي الله عنه وإسناده لا يصح، لكن إن دعا به فهو دعاء حسن.

قوله: [ثم يرجع فيبيت بمنى ثلاث ليال] :

أي: يرجع من مكة إلى منى.

وقد تقدم أنه يفيض إلى مكة ضحى فيطوف بها طواف الزيارة وهل المستحب له أن يصلي الظهر بمنى أو يصليها بمكة؟

ثبت في الصحيحين من حديث ابن عمر أن النبي ﷺ: «أفاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى» ففيه أن النبي ﷺصلى الظهر بمنى. لكن في حديث جابر الطويل في صحيح مسلم قال:(فصلى الظهر بمكة).

والجمع بينهما فيما ذكره النووي وغيره أن النبي ﷺصلى الظهر بمكة ثم صلاها تطوعاً بأصحابه بمنى كما فعل في صلاة الخوف فقد صلاها مرتين بكل طائفة مرة.

ويبيت بمنى ثلاث ليال:ليلة الحادي عشر،وليلة الثاني عشر وليلة الثالث عشر؛ أي: ليالي التشريق،وهذا لمن تأخر.

أما من تعجل فإنه يبيت ليلتين ليلة الحادي عشر وليلة الثاني عشر ثم ينفر من منى إذا رمى بعد زوال الشمس من اليوم الثاني عشر.

والمبيت بمنى واجب من واجبات الحج ففي الصحيحين أن النبي ﷺ«رخص للعباس بن عبد المطلب أن يبيت بمكة ليالي منى لأجل سقايته» فترخيص النبي ﷺله لعذره يدل على أن من لا عذر له يجب عليه أن يبيت بمنى.

قوله: [فيرمي الجمرة الأولى وتلي مسجد الخيف بسبع حصيات ويجعلها يساره ويتأخر قليلاً ويدعو طويلاً، ثم يرمي الوسطى مثلها ثم جمرة العقبة ويجعلها عن يمينه ويستبطن الوادي ولا يقف عندها] :

«فيرمي الجمرة الأولى وتلي مسجد الخيف» : وهو المسجد المعروف بمنى، فيرمي الجمرة الأولى التي تلي مسجد الخيف وهي أبعد الجمار عن مكة، يرميها بسبع حصيات يكبر الله مع كل حصاة.

«ويجعلها عن يساره»: إذا رماها بسبع جعلها عن يساره؛ أي: أخذ ذات اليمين، وليس هذا في حديث ابن عمر كما سيأتي لكن لعلهم إنما استحبوا ذلك لاستحباب التيامن فإن النبي ﷺكان يعجبه التيامن.

«ويتأخر قليلاً»: أي يسهل فيأخذ مكاناً سهلاً ويتأخر عن الناس وعن حطمتهم وزحامهم.

«ويدعو طويلاً»: فيدعو الله بدعاء طويل يرفع يديه فيه ويستقبل القبلة.

«ثم الوسطى مثلها»: فيأتي الجمرة الوسطى فيرميها بسبع حصيات يكبر الله مع كل حصاة ثم يأخذ ذات الشمال.

أي: يجعل الجمرة عن يمينه ثم يسهل ويستقبل القبلة ويرفع يديه قائماً ويدعو دعاء طويلاً.

«ثم جمرة العقبة ويجعلها عن يمينه»: أي يجعل الجمرة عن يمينه ليكون مستقبلاً للقبلة وفيه نظر، بل الثابت عن النبي ﷺما تقدم في الصحيحين عن ابن مسعود أنه رمى جمرة العقبة جاعلاً مكة عن يساره ومنى عن يمينه وقال: (هذا مقام الذي أنزلت عليه سورة البقرة).

فيجعل مكة عن يساره ومنى عن يمينه ثم يرميها بسبع حصيات يكبر الله إثر كل حصاة.

«ويستبطن الوادي ولا يقف عندها»: أي يكون في بطن الوادي ولا يكون في أعلاه.

«ولا يقف عندها»: لدعاء ولا غيره.

ودليل هذه المسألة ما ثبت في البخاري عن ابن عمر: أنه كان يرمي الجمرة الدنيا ؛ أي: القريبة إلى الخيف (بسبع حصيات يكبر الله إثر كل حصاة ثم يسهل) ولم يذكر أنه أخذ ذات اليمين لكن تقدم أنه يستحب لحديث (كان يعجبه التيامن) فيستقبل القبلة ويقوم طويلاً ويرفع يديه يدعو ثم يرمي الوسطى

ثم يأخذ ذات الشمال ثم يسهل فيقوم ويستقبل القبلة فيرفع يديه طويلاً يدعو ثم يرمي جمرة العقبة من بطن الوادي ولا يقف عندها ثم ينصرف ثم يقول: (هكذا رأيت النبي ﷺيفعله ــ أي: الرمي ــ).

وليس فيه أن النبي ﷺاستقبل القبلة عند رمي جمرة العقبة ولا غيرها وثبت كما تقدم في حديث ابن مسعود في الصحيحين أنه رمى جمرة العقبة جاعلاً مكة عن يساره ومنى عن يمينه.

وفي مصنف ابن أبي شيبة بإسناد صحيح: أن ابن عمر (كان يقف عند الجمرتين مقدار ما يقرأ سورة البقرة) ، وفي موطأ مالك بإسناد صحيح: (أنه كان يذكر الله عند الجمرتين ويكبره ويهلله ويحمده ويدعو).

والظاهر أنه لا يقف عند جمرة العقبة لأن الدعاء إنما شرع في جوف العبادة لا بعدها ولذا لا يشرع أيضاً الدعاء على المروة في آخر الأشواط.

قوله: [يفعل هذا في كل يوم من أيام التشريق] :

في اليوم الأول من أيام التشريق وهو اليوم الحادي عشر، وفي اليوم الثاني وهو اليوم الثاني عشر، وفي اليوم الثالث وهو اليوم الثالث عشر من شهر ذي الحجة.

قوله: [بعد الزوال] :

لحديث جابر المتقدم وفيه: (كان النبي ﷺيرمي جمرة العقبة ضحى وأما بعد ذلك فإذا زالت الشمس) وفي البخاري عن ابن عمر قال: (كنا نتحين فإذا زالت الشمس رمينا).

وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء وأن الرمي لا يصح إلا بعد زوال الشمس في اليوم الأول من أيام التشريق، وفي اليوم الثاني وهو يوم النفر الأول، وفي اليوم الثالث وهو يوم النفر الثاني؛ لأن الرمي قبل الزوال يخالف هدي النبي ﷺفي هذا وكل ما كان على خلاف هديه فهو رد.

وقال إسحاق: يجزئه أن يرمي قبل الزوال في يوم النفر الثاني؛ أي: اليوم الثالث عشر.

وهو قول أبي حنيفة، وخالفه في ذلك صاحباه، وهو مروي عن ابن عباس عند البيهقي بإسناد ضعيف وهو قول طاووس.

وذلك: لأن يوم النفر الثاني لا يجب في الأصل مبيت ليلته ولا الرمي فيه إلا لمن اختار التأخر فخففوا فيه لذلك.

وهذا فيه ضعف فإنه وإن خفف فيه بجواز التعجل فيه لكن من اختار التأخر فليس له أن يرمي قبل الوقت المعين للرمي.

وعن الإمام أحمد وهو رواية عن أبي حنيفة: أنه يجوز له أن يرمي في يوم النفر الأول وهو اليوم الثاني عشر قبل زوال الشمس.

وقوله ﷺ: «لتأخذوا عني مناسككم» يدل على أنه لا يجزئ الرمي إلا بعد زوال الشمس في الأيام الثلاثة كلها، وهذا هو الصحيح وهو المشهور في المذاهب الأربعة.

وأما آخر وقت الرمي فالمذهب أنه ينتهي بغروب الشمس لأثر ابن عمر في البيهقي بإسناد صحيح (من نسي الجمار حتى غربت الشمس فلا يرمِ حتى زوال الشمس من الغد) ، ومذهب الجمهور جوازه ليلاً وتقدم الكلام على هذه المسألة.

قوله: [مستقبل القبلة] :

وتقدم.

قوله: [مرتباً] :

فيجب عليه أن يرميها بالترتيب فيرمي الجمرة الأولى ثم الوسطى ثم جمرة العقبة.

فإن نكَّسهن لم يجزئه ــ إلا عن الأولى ــ لأنه خلاف هدي النبي ﷺوأمره وقد قال: «لتأخذوا عني مناسككم» وقال: «كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد»وهديه أنه رمى الجمرة الأولى فالوسطى فالعقبة.

قوله: [فإن رماه كله في اليوم الثالث أجزأه ويرتبه بنيته] :

فيبدأ عن يوم النحر فيرمي جمرة العقبة ثم يرمي الصغرى فالوسطى فالعقبة عن اليوم الأول من أيام التشريق، ثم يرمي الجمرة الصغرى فالوسطى فالعقبة عن اليوم الثاني، ثم الجمرة الصغرى فالوسطى فالعقبة عن اليوم الثالث؛ لأن النبي صلّى الله عليه وسلّم قد رتب وقال ﷺ: «لتأخذوا عني مناسككم» .

إذن يجزئه أن يرمي في اليوم الثالث عن الأيام التي قبله وهذا باتفاق العلماء.

واستدلوا: بما ثبت عند الخمسة بإسناد صحيح أن النبي ﷺ(رخص لرعاء الإبل بالبيتوتة عن منى يرمون يوم النحر ثم يرمون الغد وما بعد الغد ليومين ثم يرمون يوم النفر)فجمعوا بين اليوم الحادي عشر والثاني عشر.

وفي رواية لأبي داود: «يرموا يوماً ويدعوا يوماً» فعلى ذلك: إذا رمى في اليوم الثاني عشر عنه وعن اليوم الحادي عشر مرتباً أجزأه، وإذا رمى في اليوم الثالث عشر عنه وعن الثاني عشر والحادي عشر أجزأه.

لكن اختلفوا هل هذا من باب القضاء أم من باب الأداء؟

فقال الجمهور: هو من باب الأداء فعلى ذلك لا دم عليه لأنه قد فعل العبادة في وقتها.

ويشبه هذا: وقت الضرورة للصلاة، فمن صلى العصر مثلاً عند اصفرار الشمس أجزأه وليس هذا من باب القضاء بل من باب الأداء.

وقال الأحناف: هو من باب القضاء فعليه دم.

والصحيح ما ذهب إليه الجمهور لأن النبي ﷺلم يوجب على رعاء الإبل الدم، ولأن ابن عمر قال فيمن نسي رمي الجمار حتى غربت الشمس أنه يرمي بعد الزوال من الغد، ولم يوجب عليه ابن عمر شيئاً.

فعلى ذلك الراجح أنه لا دم عليهم.

لكن الأظهر أن ذلك لا يجوز إلا لأهل الأعذار أو عند الزحام الشديد وأن الواجب عليه أن يرمي كل يوم في يومه لأن هذا هو فعل النبي ﷺوقد قال: «لتأخذوا عني مناسككم» ويشبه هذا كما تقدم وقت الضرورة للصلاة، فإنه لا يجوز للمسلم أن يؤخر صلاة العشاء بعد نصف الليل، لكن إن صلاها بعد نصف الليل وقبل طلوع الفجر فهو وقت أداء لا وقت قضاء والصلاة تجزئه ولا قضاء عليه وهنا كذلك.

والمذهب أنه يعد تاركاً للأفضل، والقول بعدم الجواز أظهر وهو مذهب الحنفية والمالكية لكن مع الزحام الشديد ينبغي القول بالجواز، والله أعلم.

* ومذهب الحنابلة وهو قول الجمهور أنه يجزئه أن يرمي عن يوم النحر كذلك، فلو رمى في اليوم الثالث عشر عن يوم النحر وأيام التشريق أجزأه ذلك.

والأظهر أن يوم النحر يوم مستقل بنفسه؛ لأن ابتداء وقت الرمي فيه يختلف عن بقية الأيام.

وهو قول بعض العلماء واختاره الشنقيطي في أضواء البيان.

واعلم أنه يجب أن يرمي كل جمرة بسبع حصيات وهو مذهب جمهور أهل العلم، لقوله عليه الصلاة والسلام «لتأخذوا عني مناسككم» .

ولا يصح أن يرمي الوسطى حتى يرمي الدنيا بسبع، وكذا العقبة لا يصح رميها حتى يرمي الوسطى بسبع.

فإن شك في أنه أسقط حصاة لا يدري من أيها جعلها من الأولى فيتمها ثم يرمي الأخرى مرتباً ليبرأ منه بيقين.

وإن أسقط حصاة أو حصاتين من الأخيرة فعليه طعام مسكين عن كل حصاة كما في الشعره، وإن كان أكثر فعليه دم ولو كان الترك من غير الأخيرة لم يصح ما بعدها حتى يتمها.

وعن أحمد لا شيء في ترك الحصاتين وعنه لا شيء في ترك حصاة واحدة.

ودليل هذا: ما رواه النسائي وأحمد عن سعد قال: (رجعنا في الحجة مع النبي ﷺوبعضهم يقول: رميت بسبع حصيات، وبعضهم يقول: رميت بست حصيات فلم يعب بعضهم على بعض).

وأما دليل جمهور العلماء فقالوا: إن النبي ﷺرمى بسبع حصيات وقال: «لتأخذوا عني مناسككم» .

وأما ما جاء عن بعض الصحابة فلم يثبت لنا أنه بلغ رسول الله ﷺفلا تخالف به سنته وهذا القول هو الراجح وأنه يجب أن يرمي كل جمرة بسبع حصيات.

قوله: [فإن أخره عنه أو لم يبت بها فعليه دم] :

«إن أخره عنه»: أي أخر الرمي عن أيام التشريق.

كأن يرمي في الرابع عشر من ذي الحجة فلا يجزئه وعليه دم لأن العبادة لا تجزئ بعد خروج وقتها فيكون تاركاً لشيء من النسك، ومن ترك شيئاً من النسك فعليه دم كما صح ذلك عن ابن عباس في موطأ مالك وغيره أنه قال: «من نسي شيئاً من نسكه أو تركه فليهرق دماً».

وهذا هو حجة جمهور العلماء في إيجاب الدماء، فليس في ذلك حديث عن النبي ﷺوإنما هو أثر عن ابن عباس وهو حجة لأنه لا يعلم له مخالف، ولأنه اشتهر ولم يعلم له مخالف فيكون إجماعاً.

فمن ترك من نسكه شيئاً من رمي أو غيره أو نسيه فعليه أن يهريق دماً.

قوله: [أو لم يبت بها] :

أو لم يبت بمنى بل بات بمكة لغير عذر فعليه دم.

وإن ترك ليلة واحدة فعليه إطعام مسكين لأنها ليست نسكاً بمفردها بخلاف المبيت بمزدلفة، واختار الموفق أن عليه دماً وهو رواية عن أحمد والمذهب أظهر .

قوله: [ومن تعجل في يومين خرج قبل الغروب] :

فمن أراد أن يتعجل في يومين فعليه الخروج من منى قبل غروب الشمس.

قوله: [وإلا لزمه المبيت والرمي من الغد] :

فإن لم يخرج قبل غروب الشمس من منى فإنه يلزمه أن يبيت بمنى ليلة الثالث عشر من ذي الحجة وأن يرمي من الغد بعد زوال الشمس لقوله تعالى: {فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ} فجعل اليومين ظرفاً للتعجل واليوم ينتهي بغروب شمسه.

والتعجل في اليومين رخصة لمن خرج من منى قبل غروب الشمس أما من غربت عليه الشمس من اليوم الثاني عشر فيجب عليه المبيت ليلة الثالث عشر والرمي بعد زوال الشمس.

ولما ثبت في موطأ مالك بإسناد صحيح عن ابن عمر: قال: (من غربت عليه الشمس من وسْط أيام التشريق (وهو اليوم الثاني عشر وهو يوم النفر الأول) فلا ينفر ثم ليرم الجمار من الغد) وهو ثابت عن عمر رواه ابن المنذر وغيره، ولا يعلم لهما مخالف وهذا هو مذهب جماهير العلماء، وأن من غربت عليه الشمس فلا يجوز له التعجل بل يجب عليه أن يبيت بمنى ليلة الثالث عشر ويرمي الجمار بعد زوال الشمس. لكن إن ارتحل فحبسه الزحام حتى غربت عليه الشمس فلا حرج عليه أن يدفع لأنه بغير اختياره.

ويستحب للإمام أن يخطب الناس في وسط أيام التشريق لثبوت ذلك عن النبي ﷺكما في أبي داود بإسناد صحيح أن النبي ﷺ(خطب في وسط أيام التشريق) فيخطب في اليوم الحادي عشر بالناس فيعلمهم ما بقي من المناسك.

فإذا تعجل أو تأخر فيستحب له أن يصلي الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالأبطح وهو المحصّب ويرقد رقدة ثم يطوف طواف الوداع ليلاً.

فقد ثبت في البخاري: أن النبي ﷺ(صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء ورقد رقدة بالمحصب ثم ركب ــ أي: ليلاً ــ فطاف بالبيت) وهو طواف الوداع.

والحكمة من ذلك أن النبي ﷺأراد أن يظهر في المحصب شعائر الإسلام من إقامة الصلوات وذكر الله وهو الموضع الذي تقاسم فيه الكفار على الكفر من مقاطعته عليه الصلاة والسلام ومقاطعة من آمن معه وناصره من بني هاشم في الشعب الذي حوصروا فيه وفي الصحيحين أن النبي ﷺقال: «إنا نازلون غداً إن شاء الله بخيف بني كنانة ــ وهو المحصب ــ حيث تقاسموا على الكفر».

قوله رحمه الله تعالى: [فإذا أراد الخروج من مكة لم يخرج حتى يطوف للوداع] :

إذا أراد الحاج الخروج من مكة فيجب عليه قبل خروجه منها أن يطوف للوداع؛ ليكون آخر العهد بالبيت، فهو توديع له من جنس توديع القريب أقاربه عند سفره، ويسمى أيضاً بطواف الصدر؛ لأنه يقع عند صدور الناس متوجهين من مكة إلى بلادهم.

وقول المؤلف: «إذا أراد الخروج»: فيه أن من لم يرد الخروج من مكة فلا يجب عليه طواف الوداع، ولا يشرع له؛ لأنه إنما يشرع للمفارقين للمكان لا للملازمين له، فإن الوداع لا يقع من ملازم مقيم وإنما يقع من مفارق ودليل وجوب طواف الوداع: ما ثبت في الصحيحين عن ابن عباس قال: (أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت، إلا أنه خفف عن الحائض)؛ أي: آخر عهدهم بالبيت الطواف، وهذا بالإجماع، وليس المراد به السعي بين الصفا والمروة لأنه ليس بالبيت.

وهذا الحديث دليل على وجوب طواف الوداع لأمر النبي ﷺله في قول الصحابي: «أمر الناس»، وفي قوله: «إلا أنه خفف عن الحائض»، ما يدل على وجوبه؛ لأن السنة مخفف فيها أصلاً وليس بركن من أركان الحج؛ لأن النبي ﷺلما سأل عن صفية؟ فقيل: هي حائض، فقال: «أحابستنا هي؟» فقيل: يا رسول الله إنها قد أفاضت يوم النحر، فقال: «اخرجوا»؛ أي: اخرجوا من مكة، فدل هذا على أن طواف الوداع ليس بركن؛ لأنه لو كان ركناً لحبسهم عن الخروج حتى تطهر وتأتي به.

قوله: [فإن أقام أو اتجر بعده أعاده] :

وقت طواف الوداع هو انتهاء الحاج من جميع أموره ومناسكه لقول: «أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت»، فهو إنما يشرع له إذا أراد الخروج من مكة وانتهى من جميع أموره، وهذا المعنى الذي تفيده كلمة الوداع، فالوداع إنما يكون عند المفارقة، فإذا أراد المسافر أن يفارق البلد ودَّع أهله وإخوانه.

فعلى ذلك: إذا طاف طواف الوداع ثم أقام أو اتجر بعده، فيجب عليه أن يعيده وهو قول الجمهور.

وقال الأحناف: بل إن فعله في وقته بعد النفر أجزأ ولو أقام بعده.

وهذا خلاف السنة، فإن النبي ﷺأمر أن يكون آخر العهد بالبيت.

ولا خلاف بين أهل العلم أنه إن اشتغل بقضاء حاجة في طريقه أو شراء زاد أو انتظار رفقة ونحو ذلك فإنه لا يجب عليه أن يعيده، فإن هذا لا ينافي الوداع في عرف الناس، فإن المودع ربما اشترى شيئاً أو قضى حاجةً في طريقه قبل خروجه.

قوله: [وإن تركه غير حائض رجع إليه فإن شق أو لم يرجع فعليه دم] :

في قوله: «غير حائض»: ما يدل على أن الحائض لا يجب عليها طواف الوداع، بل لا يصح منها.

ودليل ذلك قوله في الحديث: «إلا أنه خفف عن الحائض» ، وفي حديث صفية في قوله «أحابستنا هي» ، فلما قيل له: إنها طافت للإفاضة، قال: «اخرجوا» .

فدل هذا على سقوط طواف الوداع عن الحائض وأنه لا يجب عليها أن تنتظر حتى تطهر ثم تطوف، بل يسقط عنها، وإن كانت تطهر قريباً.

وإن طهرت الحائض قبل مفارقة عمران مكة رجعت لأنها في حكم المقيم.

وكذلك النفساء، فأحكام الحائض ثابتة للنفساء فيما يجب وفيما يسقط، باتفاق العلماء، وقد قال ﷺلأم سلمة وقد حاضت: «لعلك نفست» ، وعلى ذلك فيسقط طواف الوادع عنها.

قوله: [وإن تركه رجع إليه] :

فمن تركه ممن يجب عليه، فإنه يرجع إليه؛ لأنه واجب، فيجب عليه أن يفعله، وقد قال النبي ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم».

قوله: [فإن شق] :

أي: الرجوع عليه لمرض أو فوات رفقه لم يرجع وعليه دم، وإن بعد مسافة قصر فعليه دم والمذهب ولو رجع؛ لأن الدم استقر عليه بذلك بخلاف القريب وذكر الموفق احتمالاً أنه يسقط أيضاً، والمذهب أظهر لفوات محله ولا دليل على قضاءه.

«أو لم يرجع»: ولا مشقة عليه فإنه يجب عليه دم؛ لأنه تارك لشيء من نسكه الواجب.

إذاً: من لم يرجع وقد بعد مسافة قصر سواء كان معذوراً أو لم يكن معذوراً فعليه دم؛ لعموم قول ابن عباس: (من نسي شيئاً من نسكه أو تركه فعليه دم) ، فقوله: «أو تركه» شامل للمعذور وغيره.

قوله: [وإن أخر طواف الزيارة فطافه عند الخروج أجزأ عنه وداعاً] :

مسألة:

فإن أخر طواف الإفاضة حتى خرج من منى في اليوم الثاني عشر أو في اليوم الثالث عشر أجزأه عن طواف الوداع لأنه أمر أن يكون آخر عهده بالبيت وقد فعل، فطواف الوداع ليس مقصوداً لذاته، بل المقصود أن يودع البيت بطواف، وقد ودعه بطواف الإفاضة، فأجزأ عن طواف الوداع، لكن لا ينوي الوداع فقط بل ينوي الإفاضة فقط أوالإفاضة والوداع جميعاً وإن ولم ينوي شيئاً أجزأه كما تقدم لأن نية الدخول في النسك تكفي وانصرف إلى الإفاضة وسقط عنه الوداع.

قوله: [ويقف غير الحائض بين الركن والباب] :

فيشرع له أن يقف بين الركن ــ وهو الحجر الأسود ــ والباب، وهو ما يسمى بالملتزم، فليتزمه واضعاً وجهه وصدره وذراعيه وكفيه عليه.

لما روى أبو داود في سننه من حديث المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عبد الله بن عمرو استلم الحجر ثم قام بين الركن والباب فوضع صدره ووجهه وذراعيه وكفيه وبسطهما بسطاً، وقال: (هكذا رأيت النبي ﷺ).

والمثنى بن الصباح ضعيف الحديث، لكن للحديث شاهد عند أبي داود من حديث عبد الرحمن بن صفوان وفيه يزيد بن أبي زياد وهو ضعيف أيضاً، وله شاهد موقوف عن ابن عباس عند البيهقي وعبد الرزاق في مصنفه، فيرتقي بها إلى درجة الحسن.

وهو مشروع عند أهل العلم من الحنابلة والشافعية وغيرهم.

قوله: [داعياً بما ورد] :

لم يرد عن النبي ﷺدعاء في هذا الموضع ولا عن أحدٍ من أصحابه، لكن ذكروا دعاءً في هذا الموضع عن بعض السلف قال صاحب المهذب: «وقد روي هذا عن بعض السلف» ثم ذكره.

وهو دعاء طويل مذكور في المغني وفي الروض المربع وفي سائر كتب الحنابلة والشافعية، ومطلعه: «اللهم هذا بيتك وأنا عبدك ابن عبدك ابن أمتك حملتني وسخرت لي ما خلقت...» إلى آخره.

ولا بأس بالدعاء به، من غير اعتقاد أن الدعاء به في هذا الموضع سنة، وإن دعا بما تيسر له فحسن.

قوله: [وتقف الحائض ببابه فتدعو بهذا الدعاء] :

أي: تقف بباب الحرم فتدعو هذا الدعاء؛ لأن الحائض ممنوعة من دخول البيت والصحيح أنه لا يقال باستحبابه للحائض لأن النبي ﷺلم يأمر به صفية ولا غيرها.

قوله: [وتستحب زيارة قبر النبي ﷺوقبري صاحبيه] :

فإن كان من غير شد لرحله فيستحب فهو من الأعمال الصالحة التي يتقرب بها إلى الله عزّ وجل.

وأما إن كان بشد رحل؛ أي: سفر فلا يجوز؛ لأن النبي ﷺقال: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: المسجد الحرام، ومسجدي هذا، والمسجد الأقصى».

ومن البدع أن يتمسح بقبره، فقد قال الإمام أحمد: «أهل العلم كانوا لا يمسونه» أي: لا يمسون القبر ولا الحجرة الشريفة التي فيها قبر النبي ﷺ.

كما أنه لا يستقبل القبر بالدعاء، بل يستقبل البيت.وحكى شيخ الإسلام النهي عن ذلك باتفاق أهل العلم.

كما أن من البدع قصد الدعاء عند قبر النبي ﷺأو عند قبر أحد من الناس، نص على هذا شيخ الإسلام وغيره، ولم يثبت عن أحدٍ من الصحابة والقبور لا تتخذ مساجد يعبد الله فيها.

وإنما يدعى لأهل القبور، فإن دعا عند قبر النبي ﷺله بالشفاعة والوسيلة، فإن هذا دعاء حسن، وإن دعا لأبي بكر وعمر برفعة الدرجات ونحو ذلك فحسن.

وما يذكره بعض الفقهاء من الأحاديث في هذا الباب فلا أصل لها، كحديث : «من حج فزار قبري بعد مماتي فكأنما زارني في حياتي وصحبني» رواه الدارقطني وغيره ولا أصل له،بل هو حديث باطل،وغير ذلك من الأحاديث في هذا الباب فهي أحاديث باطلة ضعفها شيخ الإسلام وغيره،ولا ارتباط لزيارة قبره ﷺ بالحج.

قوله: **[وصفة العمرة أن يحرم بها من الميقات]** :

فإن كان مثلاً من أهل المدينة ومن أتى على المدينة من غير أهلها فميقاتهم ذو الحليفة وهكذا أهل البلدان الأخرى، ودليل هذا ما تقدم من قوله ﷺ: «هن لهن ولمن أتى عليهن من غيرهن ممن أراد الحج والعمرة» فهذه المواقيت مواقيت للحج والعمرة.

قوله: **[أو من أدنى الحل من مكي ونحوه]** :

هذا إذا كان مكياً سواء كان مقيماً في مكة من أهلها أو كان من الزائرين لها، فإن ميقاتهم هو أدنى الحل من التنعيم أو الجعرانة أو الحديبية أو غيرها من الحل.

وأما ميقاتهم للحج فمن مكة لحديث: «حتى أهل مكة من مكة».

قوله: **[لا من الحرم]** :

فليس للمكيين أو من نزل مكة من غير المقيمين أن يهلوا بالعمرة من الحرم ليس لهم ذلك بالاتفاق لأن النبي ﷺأمر عبد الرحمن بن أبي بكر أن يعمر عائشة من التنعيم كما ثبت ذلك في الصحيحين.

ومن أهلَّ من الحرم، أجزأ عنه وعليه دم.

ولا يستحب كما قرر هذا شيخ الإسلام وغيره: أن يعتمر المكي أو غيره من النازلين بمكة من التنعيم أو غيره من الحل فالعمرة إنما تشرع للقادمين إلى مكة لا يشرع أن يتكلف الخروج من مكة للعمرة.

لأن النبي ﷺ ــ وقد اعتمر مراراً وحج حجة الوداع ــ لم يتكلف هذا، فلم يخرج من مكة لا إلى التنعيم ولا إلى غيره ليرجع بعمرة وكذلك أصحابه من المكيين وغيرهم لم يصح عن أحد منهم فعل ذلك مع توافر الهمم على نقله، وتقدم أن العمرة لا تجب على المكيين على الصحيح وهو منصوص أحمد ولذا قال ابن عباس ــ كما في مصنف ابن أبي شيبة وغيره ــ: (يا أهل مكة ليس عليكم عمرة إنما عمرتكم الطواف بالبيت) ونحوه عن عطاء إمام أهل زمانه في المناسك فإنه كان يقول: (يا أهل مكة ليس عليكم عمرة إنما عمرتكم الطواف بالبيت) رواه ابن أبي شيبة.

وروى سعيد بن منصور عن طاووس كما حكى ذلك شيخ الإسلام أنه قال: «الذين يعتمرون من التنعيم ما أدري أيؤجرون عليها أم يعذبون، قيل: فلم يعذبون؟ قال: لأنه يدع الطواف بالبيت ويخرج إلى أربعة أميال ويجيء وإلى أن يجيء من أربعة أميال قد طاف مائتي طواف وكلما طاف بالبيت كان أفضل من أن يمشي في غير شيء».

ولذا لما سئل عطاء كما روى ذلك عبد الرزاق في مصنفه فقيل له: «أأعتمر من الشجرة ــ أي: من شجرة الرضوان ــ في الحديبية فقال: لا».

والنبي ﷺإنما أذن لعائشة بها تطييباً لخاطرها بعد مراجعتها له ﷺــ كما ثبت في الصحيحين ــ فلم يأمرها بها ولم يستحبها لها وإنما استأذنته وأكثرت عليه فأذن لها وكانت تقول في مصنف عبد الرزاق ــ فيما حكاه شيخ الإسلام ــ: (لأن أصوم ثلاثة أيام أو أتصدق على عشرة مساكين أحب إلى من أن أعتمر العمرة التي اعتمرت من التنعيم) وإن كانت عمرة مجزئه لأن النبي ﷺكما تقدم ــ أذن لعائشة بها لكنها ليست بمستحبة فهي كصلاة المرأة في المسجد وصلاتها في بيتها أفضل لها، فالطواف في البيت أفضل من عمرة التنعيم.

قوله: [فإذا طاف وسعى وقصر حل] :

إجماعاً فإذا طاف وسعى وقصر أو حلق حل، وهذا هو فعل النبي ﷺوأصحابه كما تقدم في سياق عمرتهم في حجة الوداع.

قوله: [ويباح كل وقت] :

أي: في أشهر الحج وغيرها.

وأما ما كان يعتقده أهل الجاهلية من أنها لا تشرع في أشهر الحج فقد أبطله الإسلام بل عُمر النبي ﷺ كلها كانت في أشهر الحج.

وأفضلها العمرة في رمضان كما في الصحيحين أن النبي ﷺقال: «عمرة في رمضان تعدل حجة» وفي رواية: «تقضي حجة أو حجة معي».

وله أن يكررها في السنة متى شاء لقوله ﷺ: «العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما، والحج المبرور ليس له جزاء إلا الجنة» متفق عليه. فقد أطلق النبي ﷺولم يقيد وقال فيما رواه الترمذي: «تابعوا بين الحج والعمرة فإنهما ينفيان الفقر والذنوب كما ينفي الكير خبث الحديد والذهب والفضة وليس للحجة المبرورة ثواب إلا الجنة».

إلا أن الإمام أحمد قال: «لا بد للعمرة من حلق أو تقصير وفي عشرة أيام يمكن الحلق» وروي هذا عن أنس كما عند الشافعي: أنه كان إذا حَمَّم رأسه ــ يعني: خرج بحيث يمكن حلقه ــ فإنه يعتمر.

لكن الحديث المتقدم مطلق فله أن يكررها ما شاء على ما تقدم تقريره.

قوله: [وتجزئ عن الفرض] :

في أي وقت من السنة فعلها لظاهر الأدلة.

قوله: [وأركان الحج الإحرام والوقوف] :

الإحرام: تقدم تعريفه وهو نية الدخول في النسك لحديث: «إنما الأعمال بالنيات».

«والوقوف» بعرفة وهو ركن وتقدم دليله.

قوله: [وطواف الزيارة والسعي] :

فطواف الزيارة ركن وتقدم ما يدل عليه وكذلك السعي ركن، وهو المشهور في المذهب وقول الجمهور.

وذهب الأحناف وهو قول طائفة من الحنابلة كالقاضي والموفق: أن السعي واجب يجبر بدم، وهو رواية عن الإمام أحمد.

وقيل: إنه سنة، وهو رواية عن الإمام أحمد.

فعن الإمام أحمد في السعي بين الصفا والمروة بالحج والعمرة ثلاث روايات.

أما من قال: إنه سنة، فاستدل بقوله تعالى: {إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوِ اعْتَمَرَ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا} قال: فنفي الجناح يدل على أن الطواف بالصفا والمروة ليس بواجب.

وهذا استدلال باطل أبطلته عائشة رضي الله عنها ــ كما في الصحيحين ــ فقالت لعروة: (بئسما رأيت) وبيان بطلان هذا التفسير من أوجه:

الأول: أن الله قال: {إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ} فجعله من شعائره، وشعائر الله لا يجوز أن تحل قال تعالى: {لاَ تُحِلُّوا شَعَائِرَ اللَّهِ} وقال: {وَمَنْ يُعَظِّمْ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ} .

الثاني: أن الله عزّ وجل لم يقل: «فلا جناح عليه ألا يطوف بهما» كما بينته عائشة في روايتها بل قال:{فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا}ولو كان المقصود هو نفي الإيجاب لقال: « ألا يطوف بهما» أي: لا إثم عليه ألا يطوف فلا يقال: لا إثم عليه أن يطوف.

الثالث: أن سبب نزول هذه الآية هو أن بعض الأنصار قد تحرج من الطواف بين الصفا والمروة لاعتقاد كانوا يعتقدونه في الجاهلية، فجاءت الآية لرفع الحرج عنهم، كما ثبت في الصحيحين عن عائشة.

والراجح أنه ركن وهو قول الجمهور لما ثبت في مسلم عن عائشة قالت: (طاف النبي ﷺوطاف المسلمون فكانت سنة فلعمري ما أتم الله حج من لم يطف بين الصفا والمروة).

وكذلك ما تقدم من قول ابن عباس: (أمرنا عشية التروية أن نهل بالحج فإذا فرغنا من المناسك طفنا بالبيت وبالصفا والمروة وقد تم حجنا) فرتب تمام الحج على الطواف بالبيت وبين الصفا والمروة فدل على أنه لا يتم الحج إلا بهما.

وثبت في المسند والحديث صحيح أن النبي ﷺقال: «اسعوا فإن الله كتب عليكم السعي».

ولفعل النبي ﷺوقوله: «لتأخذوا عني مناسككم».

ومن قال بالوجوب وهم الأحناف ومن وافقهم استدلوا بهذه الأدلة لكن قالوا: إنها تدل على أنه واجب لا ركن وهو ضعيف لأن ظاهر الأدلة المذكورة يدل على أنه ركن وهو الراجح وهو قول الجمهور كما تقدم.

قوله: [وواجباته: الإحرام من الميقات المعتبر له، والوقوف بعرفة إلى الغروب] :

مجرد الوقوف ركن لكن الوقوف إلى الغروب واجب.

قوله:[والمبيت لغير أهل السقاية والرعاية بمنى ومزدلفة إلى بعد نصف الليل، والرمي والحلاق والوداع]:

تقدم أن هذه واجبات الحج وتقدم ما يدل على ذلك.

قوله: [والباقي سنن] :

كالاضطباع والرمل وطواف القدوم وغيرها.

قوله: [وأركان العمرة، إحرام وطواف وسعي] :

قوله: «الإحرام» أي: نية الدخول في نسك العمرة.

قوله: [وواجباتها: الحلاق، والإحرام من ميقاتها] :

فهذه واجبات العمرة، وظاهر كلام المؤلف أن طواف الوداع ليس من واجبات العمرة وهو المذهب.

قالوا: لأن النبي ﷺقد اعتمر عدة عُمَر ولم يثبت أنه طاف للوداع ولا أمر به ولو كان ذلك ثابتاً لنقل إلينا ولأن الأصل هو براءة الذمة من الواجبات، وعليه المذاهب الأربعة واختاره سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز رحمه الله تعالى.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن طواف الوداع واجب في العمرة.

واستدلوا: بما ثبت في الصحيحين عن النبي ﷺأنه قال لسائل في عمرة الجعرانه: «اصنع في عمرتك ما أنت صانع في حجك»قالوا: فهذا يدل على أن كل ما يصنع في الحج فيجب أن يصنع في العمرة.

قالوا: وإنما استثني الوقوف بعرفة والرمي وغير ذلك من مناسك الحج التي لم نقل بوجوبها في العمرة لأنها بالإجماع لا تشرع في العمرة فأخرجها الإجماع، ولأن العمرة متعلقة بالبيت ولا تعلق لها بغيره بخلاف الحج فإنه يتعلق بالبيت وبغيره فشرعت له تلك المناسك أما العمرة فإنما يشرع لها ما يتعلق بالبيت مما هو ثابت في الحج، وطواف الوداع من ذلك.

وروى الترمذي في سننه أن النبي ﷺقال: «من حج البيت أو اعتمر فليكن آخر عهده بالبيت» لكن الحديث فيه الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف الحديث.

والأقوى فيما يظهر لي أن طواف الوداع نسك مستقل بنفسه يشرع للخارج من مكة سواءً كان حاجاً أو معتمراً أو غيرهما وهو اختيار شيخ الإسلام ومذهب الشافعية واختاره النووي وطائفة من المالكية والحنابلة فهو متعلق بالبيت توديعاً له.

ويدل على هذا أن من طافه ثم أقام بعده فإنه يجب عليه أن يعيده، ولأنه إنما يشرع له إذا أراد الخروج ولو بعد مدة طويلة بخلاف مناسك الحج فإنها مشروعة في أيام الحج بالاتفاق، فإن سائر واجبات الحج وأركانه وسننه إنما تشرع في أيام الحج، وأما طواف الوداع فإنه يشرع عند إرادة الخروج ولو كان

ذلك بعد شهر ذي الحجة، فهو مشروع لكل خارج لكن يجب على الحاج دون المعتمر لظاهر الأدلة، والله اعلم.

أما إذا اعتمر ثم خرج مباشرة فإنه لا يجب عليه طواف الوداع باتفاق العلماء.

قوله: [فمن ترك الإحرام لم ينعقد نسكه] :

رجل لم ينو حجاً أو عمرة فلا ينعقد نسكه لأن الأعمال لا تصح إلا بالنيات لقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات» فإذا لم ينو الحج أو العمرة لم ينعقد نسكه وهذا بإجماع العلماء.

قوله: [وإن ترك ركناً غيره لم يتم نسكه إلا به] :

إن ترك ركناً غير الإحرام من أركان الحج أو العمرة كالطواف لم يتم نسكه إلا به لأنه ركن ولا تصح العبادات ولا تتم إلا بأركانها وقد قال النبي ﷺلما قيل له: إن صفية قد حاضت فقال: «أحابستنا هي؟» وهذا أيضاً باتفاق العلماء.

قوله: [ومن ترك واجباً فعليه دم] :

من ترك واجباً سواء كان ذلك سهواً أو جهلاً فإن عليه أن يجبره بدم عند جماهير العلماء.

ودليل ذلك ما تقدم عن ابن عباس أنه قال: «من نسي من نسكه شيئاً أو تركه فليهرق دماً» ولا يعلم له مخالف فكان حجة، ويبعد أن يوجب ابن عباس رضي الله عنهما الدماء في هذه المسائل الكثيرة ولا يكون عنده ما يعتمد عليه، وهذا الأثر قد اشتهر أيضاً عن ابن عباس ولم يعلم له مخالف فيه فيكون إجماعاً.

فإذن من ترك واجباً من واجبات الحج ساهياً أو جاهلاً فإن عليه دماً.

أما من ترك واجباً من الواجبات لعجزه عنه كمن فاته المبيت بمزدلفة للزحام فلا شيء عليه لأن النبي ﷺ لم يوجب ذلك مع العجز وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز ولأن الواجبات تسقط عند العجز عنها.

إن قال قائل: لم فرقنا بين هذه المسألة وبين ما يتعلق بالفدية فقلنا: إن من فعل محظوراً من محظورات الإحرام جاهلاً أو ناسياً فلا شيء عليه ومن ترك واجباً ناسياً أو جاهلاً فعليه دم؟

فالجواب: أن بينهما فرقاً فالواجبات أوامر والمحظورات نواهي فالأوامر لا يزال المكلف يطالب بها إن تركها وأما النواهي فالمخالف من فعلها على جهة التعمد، ولذا تقدم التفريق بين من صلى وعليه نجاسة ناسياً فصلاته صحيحة، وبين من صلى بلا وضوء فصلاته باطلة للفرق بين باب الأوامر وباب النواهي.

قوله: [أو سنة فلا شيء عليه] :

فمن ترك سنة من السنن كالاضطباع والرمل وغيرهما فإنه لا شيء عليه وهذا باتفاق العلماء.

باب الفوات والإحصار

الفوات لغة: مصدر فات؛ أي: سبق فلم يُدرك.

واصطلاحاً: هو عدم إدراك الوقوف بعرفة؛ أي: دخل عليه يوم النحر ولم يقف بعرفة، فهذا هو الفوات.

وأما الإحصار فهو في اللغة: المنع والحبس.

وفي الاصطلاح: منع المحرم من إتمام نسكه، كأن يمنع من الوقوف بعرفة أو من طواف الزيارة، أو يمنع من الحج كله أو العمرة كلها، فهذا هو الإحصار.

فالفوات: هو عدم إدراك عرفة فهو خاص بعرفة.

والإحصار: عام في عرفة وغيرها، كما أنه عام في الحج والعمرة.

قوله: [من فاته الوقوف فاته الحج] :

من لم يدرك عرفة قبل أذان الفجر يوم النحر فقد فاته الحج لما ثبت عند الخمسة بإسناد صحيح أن النبي ﷺقال: «الحج عرفة فمن أدرك عرفة قبل طلوع الفجر فقد أدرك الحج» فمفهوم الحديث أن من لم يدرك عرفة لم يدرك الحج ولا خلاف بين أهل العلم في هذا.

قوله: [وتحلل بعمرة] :

فمن فاته الوقوف فاته الحج وتحلل بعمرة، فيطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة ويحلق.

قوله: [ويقضي] :

أي: يقضي الحج العام القادم.

قوله: [ويهدي إن لم يكن اشترطه] :

أي: يهدي من العام القادم إن لم يكن اشترطه؛ أي: إن لم يكن قد قال: (فمحلي حيث حبستني) ونحوه فمن اشترط فلا يجب عليه قضاء ولا هدي وإنما الحكم فيمن لم يشترط ذلك.

إذا فاته الوقوف بعرفة فإنه يتحلل بعمرة فيطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة ويحلق أو يقصر ويجب عليه في العام القادم أن يحج ويهدي مع حجه عن تلك الحجة التي فاته الوقوف بها.

ودليل هذا: ما ثبت في موطأ مالك بإسناد صحيح: أن عمر سأله رجلٌ قد فاته الوقوف بعرفة فقال له: (اصنع كما يصنع المعتمر) أي: طف واسع واحلق أو قصر (ثم قد حللت فإذا كان من قابل فاحجج واهد ما تيسر من الهدي) ولا يعلم له مخالف بل وافقه زيد بن ثابت كما في سنن البيهقي بإسناد صحيح وظاهر الأثر وهو المذهب: أنه يهدي عام القضاء.

وفي قول المؤلف: «ويقضي» لم يقيد ذلك بحج الفريضة وعليه فهذا الحكم يشمل من فاته حج الفريضة وحج التطوع، فيحج من قابل ويهدي وهذا هو مذهب جمهور العلماء.

لظاهر أثر عمر المتقدم فإن ظاهره أن عليه الحج من قابل مطلقاً ولم يستفصل عمر أهي حجة نفل أم فرض.

قالوا: ولأن الله عزّ وجل قال: {وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ} فالحج يجب بالشروع فيه، فإذا فاته الوقوف في هذه السنة فيجب عليه أن يأتي به في سنة أخرى كالنذر.

مسألة:

من فاته الوقوف بعرفة فهل يجوز له أن يختار البقاء على إحرامه إلى السنة القادمة، فيقول: أنا نويت الحج فأبقى محرماً إلى السنة القادمة؟

قال الحنابلة: يجوز له هذا قياساً على العمرة، فكما أن العمرة يجوز أن يبقى محرماً بها السنة والسنتين والثلاث فكذلك الحج.

وقال جمهور العلماء وذكره الموفق احتمالاً:لا يجوز ذلك ولا يجزئ بل يجب عليه أن يتحلل منه بعمرة كما تقدم.

قالوا: لأن الحج لا يجزئ إلا بأشهره فليس له أن يحرم في أشهر الحج في سنة ويفعل المناسك في سنة أخرى، فلا بد أن يحرم في أشهر الحج لحج السنة نفسها.

قالوا: وهذا فرق بين الحج والعمرة، فإن العمرة يجزئ الإحرام بها في كل وقت من السنة بخلاف الحج فليس له أن يحرم به إلا في أشهره.

ولأثر عمر المتقدم فقد أمر أن يتحلل بطواف وسعي وحلق أو تقصير، وظاهر الأمر الوجوب.

والراجح قول الجمهور في هذه المسألة خلافاً للحنابلة وأنه إذا فاته الوقوف فليس له أن يبقى محرماً إلى السنة القادمة بل يجب عليه أن يتحلل بعمرة.

مسألة:

وإن وقف بعض الناس خطأً في يوم النحر يظنونه يوم عرفة فقد فاتهم الحج.

أما إن أخطأ الناس كلهم يوم عرفة لا بعضهم صح وقوفهم إجماعاً وهو يوم عرفة باطناً وظاهراً أيضاً على الصحيح اختاره شيخ الاسلام لأن الشهر اسم لما يراه الناس شهراً.

قوله: [ومن صده عدو عن البيت أهدى ثم حل] :

إن صده عدو عن البيت أهدى؛ أي: نحر أو ذبح هديه، ثم حل؛ أي: تحلل.

فهذا الرجل أحرم بحج أو عمرة ثم منعه عدوٌ له من أن يتم نسكه فإنه ينحر الهدي ويتحلل.

لقوله تعالى: {فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ}ولا خلاف بين أهل العلم في هذا.

ولم يذكر المؤلف الحلق، وهو المذهب كما في المنتهى وأن الحلق أو التقصير لا يجب على المحصر.

قالوا: لأن الله لم يشترطه فقد قال تعالى: {فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ} ولم يذكر حلقاً أو تقصيراً.

والقول الثاني في المذهب واختاره في الإقناع: أنه يجب عليه الحلق، وهذا هو الراجح ، فإن النبي ﷺ أمر به أصحابه المحصرين فقد ثبت في البخاري عن المِسْور بن مخْرَمة: أن النبي ﷺ (حلق بالحديبية في عمرته وأمر أصحابه بذلك، ونحر قبل أن يحلق وأمر أصحابه بذلك).

وفي الصحيحين من حديث ابن عمر قال: (خرجنا مع رسول الله ﷺفحال كفار قريش دون البيت فنحر النبي صلّى الله عليه وسلّم هديه وحلق رأسه).

فقد نحر ثم حلق وأمر أصحابه بذلك، والسنة تدل على ما يدل عليه القرآن من الأحكام باتفاق أهل العلم.

فعلى ذلك فيه أمر النبي ﷺوفعله، فقد حلق رأسه وأمر بالحلق.

وليس له أن يحلق قبل أن ينحر لقوله تعالى:{وَلاَ تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ}.

وإنما جاز في يوم النحر تقديم الحلق على النحر دفعاً للحرج فما سئل النبي ﷺعن شيء قدم ولا أخر في ذلك اليوم إلا قال: «افعل ولا حرج».

وظاهر كلام المؤلف: أنه لا يجب عليه القضاء، فمن أُحصر فالواجب عليه أن ينحر ويحلق ولا يجب عليه الحج في السنة المقبلة.

واستدلوا بقوله تعالى: {فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ} ولم يوجب قضاء.

وعن الإمام أحمد أن القضاء واجب عليه وهو مذهب أبي حنيفة، لما ثبت عند الخمسة بإسناد صحيح أن النبي ﷺقال: «من كُسر أو عَرِج فليحل وعليه الحج من قابل».

ولقوله تعالى: {وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ} فهذا قد أحرم بالحج فوجب عليه أن يتمه فإذا لم يمكنه إتمامه في هذه السنة فعليه أن يحج في السنة القادمة وهذا القول هو الراجح .

قوله: [فإن فقده صام عشرة أيام ثم حل] :

أي: إن فقد الهدي فإنه يصوم عشرة أيام ثم يحل.

وليس له أن يتحلل حتى يصوم؛ هذا هو المذهب.

وقد تقدم الكلام على هذه المسألة وأن الراجح أنه إن فقده تحلل بلا صوم.

قوله: [وإن صُد عن عرفة تحلل بعمرة] :

هذا رجل لم يُصدَّ عن البيت فيمكنه أن يطوف به ويسعى بين الصفا والمروة وإنما صُد عن عرفة التي هي ركن الحج الأعظم فيتحلل بعمرة ولا هدي عليه ولا قضاء.

وهذا ظاهرٌ لأن النبي ﷺأمر الصحابة وقد أهلوا بالحج أن يقلبوا إهلالهم بالحج إلى عمرة وإذا جاز هذا من غير إحصار فهو مع الإحصار أولى.

أما إن حبس وصد عن الطواف بالبيت، فقد وقف بعرفة ورمى وحلق ثم مُنع وصُد عن طواف الإفاضة، فقالوا: يبقى محرماً أبداً حتى يطوف بالبيت.

لأن المنع متعلق بالبيت فلا يمكنه التحلل بعمرة كالمسألة السابقة.

وليس له أن يتحلل بهدي كالمحصر، قالوا: لأن الإحصار إنما ورد من الإحرام التام وهو الذي يكون المحرم فيه ممنوعاً من جميع المحظورات وهذا يكون قبل التحلل الأول.

وذهب الشافعية إلى أنه له أن يتحلل كما يتحلل المحصر، فيذبح ثم يحلق.

لقوله تعالى: {فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ}فالآية عامة في كل محصر سواء كان الإحصار قبل عرفة أم بعدها.

فمن أحصر ومنع سواء كان الإحصار بعد عرفة أو قبلها، بعد التحلل الأول أو قبله، فإنه يتحلل بالهدي لعموم الآية وهو الراجح .

والمعنى يقتضي هذا، ثم إن التحلل من الإحرام الناقص أولى من التحلل من الإحرام التام ولما فيه من رفع الحرج.

فعلى ذلك: الراجح ما ذهب إليه الشافعية وأن من صُد عن طواف الزيارة فإنه ينحر هديه ثم يحل.

ومن أحصر عن واجب من الواجبات كطواف الوداع فعليه دم في المشهور في المذهب.

قوله: [وإن حصره مرض أو ذهاب نفقة بقي محرماً إن لم يكن اشترط] :

إذا حصره مرض أو ذهاب نفقته.

فقال الحنابلة، وهو مذهب الجمهور: يبقى محرماً ولا يكون له حكم المحصرين.

قالوا: لأن الله قال في كتابه: {فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ} وهذه الآية نزلت في منع المشركين النبي ﷺوأصحابه من العمرة فهي قد نزلت في الإحصار من العدو ولم يلحقوا به غيره.

وصح عن ابن عباس أنه قال: (لا حصر إلا من عدو) رواه الشافعي والبيهقي بإسناد صحيح، ونحوه عن ابن عمر في الموطأ بإسناد صحيح.

وذهب الأحناف إلى أن الإحصار عام من العدو وغيره كالمرض وذهاب النفقة وغير ذلك، وهو رواية عن الإمام أحمد وقول ابن مسعود وطائفة من التابعين كمجاهد والحسن وعلقمة، وهو قول أبي ثور ومذهب الظاهرية.

واستدلوا: بما تقدم من قوله ﷺ: «من كُسر أو عرج فليتحلل وعليه الحج من قابل» رواه الخمسة وإسناده صحيح، وهو دليل ظاهر في هذه المسألة.

قالوا: ولأنه داخل في عموم الآية: {فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ}ومن منعه مرض أو ذهاب نفقة فهو محصر.

بل قال غير واحد من أهل اللغة: «الإحصار من مرض والحصر من عدو، وعليه حمل ابن القيم قول ابن عباس المتقدم أنه من جهة اللغة» فالإحصار: من المرض، والحصر: من العدو.

وأما الجواب عن دليلهم فيقال: العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

وهذا هو القول الراجح وهو اختيار ابن القيم.

هذا كله إن لم يكن اشترط، فإن اشترط فإنه يتحلل ولا دم عليه ولا يبقى محرماً لما ثبت في قوله ﷺ لضباعة بنت الزبير: «اشترطي أن محلِّي حيث حبستني» وفي النسائي: «فإن لك على ربك ما استثنيتِ».

باب الهدي والأضحية

الهدي: من الهدية وهو ما يهدى إلى حرم الله تعالى من النعم وغيرها.

وأما الأضحية: فهي ما يذبح يوم النحر وأيام التشريق من النعم تقرباً إلى الله تعالى.

وفيها عدة لغات: كسر الهمزة، وضمها، وتشديد الياء وتخفيفها: أُضحيَة ــ إِضحيَة ــ أُضحيَّة ــ إِضحيّة، فهذه أربع لغات.

وفيها لغة خامسة وهي «ضحيَّة»، ولغة سادسة وهي «أَضحاة».

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [أفضلها إبل ثم بقر ثم غنم] :

الأفضل في الأضحية والهدي الإبل ثم البقر ثم الغنم، هذا هو مذهب جمهور العلماء.

واستدلوا بالحديث المتفق عليه أن النبي ﷺقال: «من راح يوم الجمعة في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة، ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشاً أقرن».

وقال المالكية: الأفضل في الأضاحي الغنم.

واستدلوا: بفعل النبي ﷺفقد ثبت في الصحيحين من حديث أنس بن مالك قال: (ضحى النبي ﷺبكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صِفاحهما) والأملح ما كان بياضه أكثر من سوادِه.

والشاهد قوله: «ضحى بكبشين» فالنبي ﷺضحى بالغنم .

ولما ثبت في الترمذي وابن ماجه بإسناد صحيح عن أبي أيوب الأنصاري قال: (كان الرجل في عهد النبي ﷺيضحي بالشاة الواحدة عنه وعن أهل بيته فيأكلون ويطعمون ثم تباهى الناس كما ترى). وهذا القول فيه قوة .

وما استدل به الجمهور حديث عام يدل على فضيلة الإبل على البقر والغنم وعلى فضيلة البقر على الغنم.

وحديث المالكية حديث خاص يدل على فضل الغنم في باب الأضاحي فما ذهب إليه المالكية أصح، والله أعلم

وأفضل كل جنس أسمنه فأغلاه سواء كان ذكراً أو أنثى.

وفي البخاري عن أبي أمامة معلقاً قال: (كنا نسمَّن الأضحية بالمدينة وكان المسلمون يسمنون) ووصله أبو نعيم في مستخرجه.

وعند أبي عوانة في مستخرجه من حديث أنس المتقدم: «سمينين».

وفي بلوغ المرام لابن حجر أن عند أبي عوانة في رواية: «ثمينين».

ولأن هذا من تعظيم شعائر الله والأضاحي من شعائر الله قال تعالى: {وَمَنْ يُعَظِّمْ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ} فأفضل الأضاحي أسمنها فأغلاها.

قوله رحمه الله تعالى: [ولا يجزئ فيها إلا جذع ضأن] :

الجذع من الضأن يجزئ ولا يجزئ الجذع من المعز، وبينهما فارق فإن الجذع من الضأن ينزو فيلقح بخلاف الجذع من المعز.

ويعرف الجذع من الضأن بأن ينام صوفه على ظهره.

قال الحنابلة: وهو ما له ستة أشهر.

قوله: [وثني سواه] :

الثني:هو المسن فلا يجزئ من غير الضأن إلا المسن، وهو ما له من الإبل خمس سنين، ومن البقر سنتان، ومن المعز سنة.

ويدل على أن الجذع من الضأن يجزئ في الأضحية ما ثبت في سنن أبي داود والنسائي وابن ماجه بإسناد صحيح أن النبي ﷺقال: «إن الجذع يوفي مما توفي منه الثنية» وثبت في النسائي بإسناد جيد عن عقبة بن عامر قال: (ضحينا مع النبي ﷺبالجذع من الضأن) نحوه في الصحيحين.

وأما ما ثبت في مسلم أن النبي ﷺقال: «لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم فاذبحوا جذعاً من الضأن» ، فهذا الحديث يحمل على الاستحباب جمعاً بينه وبين الأحاديث المتقدمة؛ أي: يستحب لكم ألا تذبحوا إلا المسن إلا إن يعسر عليكم ذلك فاذبحوا الجذع من الضأن.

إذن: فيجزئ الجذع من الضأن وهذا هو مذهب جماهير العلماء، ولا يجزئ من غير الضأن إلا الثني أو المسن وهو ما له من الإبل خمس سنين، ومن البقر سنتان، ومن المعز سنة.

[وهو ما له من الإبل خمس سنين ومن البقر سنتان ومن الغنم سنة] :

قوله رحمه الله تعالى: [والضأن نصفها] :

أي: ستة أشهر، هذا هو المشهور في المذهب كما تقدم.

قوله رحمه الله تعالى: [وتجزئ الشاة عن الواحد] :

أي: لا يصح الاشتراك فيها بخلاف الإبل والبقر.

وتجزئ عن الرجل الواحد ونسائه وأولاده من أهل بيته الشاة الواحدة لحديث أبي أيوب في الترمذي وابن ماجه قال: (كان الرجل على عهد النبي ﷺيضحي بالشاة الواحدة عنه وعن أهل بيته فيأكلون ويطعمون) وهو المذهب.

قوله رحمه الله تعالى: [والبدنة والبقرة عن سبعة] :

لحديث جابر في مسلم: (نحرنا مع النبي ﷺالبدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة) فإذا اشترك سبعة فأقل من ذلك ببقرة أو بدنة أجزأ ذلك عنهم.

ولو اشترى اثنان شاتين على الشيوع أجزأ ذلك عنهما كما لو ذبح كل واحدٍ منهما شاةً.

قوله رحمه الله تعالى: [ولا تجزئ العوراء] :

وهي التي ذهبت إحدى عينيها، وأما إذا كانت العين قائمةً لم تنخسف وعليها بياض فإنها تجزئ لمفهوم قوله ﷺ: «والعوراء البين عورها».

قوله رحمه الله تعالى: [والعجفاء] :

وهي الهزيلة الضعيفة التي لا مخ في عظامها .

قوله رحمه الله تعالى: [والعرجاء] :

البين عرجها؛ أي: عرجها شديد يُضر بها في الرعي ولحاق الغنم في المرعى.

ويدل على هذا ما ثبت عند الخمسة بإسناد صحيح أن النبي ﷺقال: «أربع لا تجوز في الأضاحي: العوراء البيِّن عورها، والمريضة البيِّن مرضها ــ أي: فيها مرض بيّن مضر ببدنها يفسد لحمها سواء كان جرباً أو غيره خلافاً لمن قيده من أهل العلم بالجرب فالحديث عام فيه وفي غيره ــ والعرجاء البيِّن ظلعها ــ أي: عرجها ــ والعجفاء التي لا تُنقِي ــ أي: التي لا مخ فيها ــ» ، فهذه الأربع لا تجزئ في الأضاحي، فإذا ضحى بها لم تجزئه.

قوله رحمه الله تعالى: [والهتماء] :

وهي التي سقطت ثناياها من أصلها.

والمشهور عند الحنابلة أن الهتماء لا تجزئ.

وذهب بعض الحنابلة وهو أحد الوجهين عند الشافعية واختاره شيخ الإسلام: أنها تجزئ وهذا هو الراجح لأنه لا دليل يدل على عدم إجزائها.

ولأن النبي ﷺقد حصر غير المجزئ من الضحايا بأربع ولم يذكر منها ما سقطت ثناياها أو سقطت بعض أسنانها.

قوله رحمه الله تعالى: [والجدَّاء] :

من جدَّ الضرع إذا يبس فلا لبن فيها، قالوا: فلا تجزئ؛ لأن هذا أولى من ذهاب شحمة العين؛ أي: في العوراء.

وفي هذا نظر فإن العوراء إنما ورد الشرع بعدم إجزائها لأن عورها يضر برعيها، بخلاف الجداء «التي يبس ضرعها» فإن هذا لا يؤثر في رعيها ولا يؤثر في لحمها والمقصود هو اللحم.

فالأظهر أن الجدَّاء تجزئ مع أن الأولى أن تكون سليمة من ذلك لقوله تعالى:{وَمَنْ يُعَظِّمْ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ} وهذا يقتضي استحباب اختيار الأفضل.

قوله رحمه الله تعالى: [والمريضة] :

أي: البين مرضها فهي التي فيها مرض ظاهر مضرٌّ يفسد لحمها كالجرب فهذه لا تجزئ في الأضحية.

فإن بان المرض بعد الذبح أجزأت وعليه قرار هيئة كبار العلماء بالأكثرية.

قوله رحمه الله تعالى: [والعضباء] :

وهي التي ذهب أكثر أذنها أو قرنها؛ أي: أكثر من النصف.

قالوا: لا تجزئ لما روى النسائي والترمذي وصححه عن علي:أن النبي ﷺ(نهى أن يضحى بأعضب القرن والأذن).

وذهب جمهور العلماء إلى أنها تجزئ وهو اختيار طائفة من الحنابلة كصاحب الإنصاف واستظهره صاحب الفروع واختاره الشيخ عبد الرحمن السعدي.

والحديث الذي استدل به الحنابلة يرويه قتادة عن جُري السدوسي عن علي بن أبي طالب، ولم يرو عن جُري إلا قتادة.

وقال أبو حاتم: لا يحتج بحديثه؛ «أي: بحديث جُري لأنه لم يرو عنه إلا قتادة.

وتعقب الذهبي قول أبي حاتم المتقدم بقوله: «قلت: لكن أثنى عليه»؛ أي: أثنى قتادة على جُري، فعلى ذلك حديثه لا بأس به.

فعلى ذلك الحديث حسن إن شاء الله وقد صححه الترمذي وغيره.

لكن الحديث لا يظهر الاستدلال به على عدم الإجزاء، بل الظاهر أن النهي لكراهية لحديث: «أربع لا تجوز في الأضاحي» وهذه ليست منها، ولأن أهل العلم قد أجمعوا على أن التضحية بالخرقاء والشرقاء والمقابلة والمدابرة يجزئ، وقد ثبت النهي عنها في حديث صحيح كما سيأتي.

وقد حصر النبي ﷺما لا يجزئ بأربع ولم يذكر أعضب الأذن والقرن، فالأظهر حمله على الكراهية.

فالراجح من قولي العلماء أن التضحية بأعضب الأذن والقرن مجزئ مع الكراهية.

قوله رحمه الله تعالى: [بل البتراء خلقة] :

البتراء: هي التي ليس لها ذنب، وتقييد المؤلف بقوله: «خلقة» موهم أن هذا القيد معتبر عند الحنابلة وليس كذلك بل البتراء التي لا ذنب لها خلقة أو بأن يكون قد قطع منها فإنها تجزئ لأنه لا يخل بالمقصود.

وأما الإلية فهي مقصودة فلا يجزئ مقطوع الإلية.

وأما التي لا إلية لها خلقة فإنها تجزئ لأنها كاملة لا نقص فيها.

قوله رحمه الله تعالى: [والجمَّاء] :

هي التي لا قرن لها، وهي مجزئة.

فالبتراء والجماء تجزئ عندهم ولم أر خلافاً بين أهل العلم في هذا.

ولأن هذا لا أثر له على لحمها فأجزأت.

قوله رحمه الله تعالى: [وخصي] :

الخصي: لا خلاف بين أهل العلم أنه يجزئ.

وفي أبي داود من حديث أنس المتقدم قال: «موجوءين» من الوجاء وهو الخصاء، فقد ضحى به النبي ﷺ، وهو أفضل للحم وأطيب له وأسمن.

قوله رحمه الله تعالى: [غير مجبوب] :

فإن ترتب على الخصاء جب عضوه؛ أي: ذكره، فإنه لا يجزئ في المشهور عند الحنابلة؛ لأنه قد ذهب شيء من أعضائه وهو ذكره.

وذهب بعض الحنابلة إلى أنه يجزئ ولو جب عضوه.

وهذا أظهر ؛ لأنه لا يؤثر في اللحم ولأن عضوه ليس مقصوداً بالأكل عادة وإن كان الأفضل غير المجبوب لكن الأولى عدم التضحية به.

قوله رحمه الله تعالى: [وما بأذنه أو قرنه قطع أقل من النصف] :

إن كان في أذنه قطع أو في قرنه قطع أقل من النصف فإنه يجزئ، وقد تقدم أنه إذا كان القطع أكثر من النصف فهو الأعضب وهو لا يجزئ عند الحنابلة.

فإن كان القطع نصفاً فأقل فإنه يجزئ عندهم مع الكراهة ولا خلاف بين أهل العلم في هذا.

لما ثبت عند أبي داود والترمذي بإسناد صحيح عن علي قال: (أمرنا النبي ﷺأن نستشرف العين والأذن وألا نضحي بعوراء ولا مقابَلة ولا مدابَرة ولا خرقاء ولا شَرقاء).

المقابلة: هي التي قطع شيء من أذنها من جهة مقدم الأذن.

والمدابرة: يكون القطع من مؤخر الأذن.

والخرقاء: التي في أذنها خرق مستدير.

والشرقاء: التي في أذنها شق سواء كان مستديراً أولاً.

فعلى ذلك: ما كان في أذنها شق أو قطع ولم يصل ذلك إلى أكثر من النصف فعند عامة العلماء أن ذلك لا يؤثر في باب الأضاحي.

أما إذا كان أكثر من النصف، فالمشهور في المذهب أنه لا يجزئ وهو الأعضب والصحيح القول بإجزائه كما تقدم.

مسألة:

ألحق أهل العلم بالعوراء إجماعاً العمياء فلا تجزئ.

مسألة:

الأضحية لا بد أن تكون كاملة فإن كانت مقطوعة الرجل أو نحو ذلك فإنها لا تجزئ لأنها ليست كاملة.

مسألة:

لا بد أن تكون الأضحية من بهيمة الأنعام لقوله تعالى: {وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ}، فلو كان وحشياً أو أحد أبويه وحشياً فلا تجزئ التضحية به.

قوله: [والسنة نحر الإبل قائمة معقولةً يدها اليسرى فيطعنها بالحربة في الوَهدة التي بين أصل العنق والصدر] :

«الوهدة»: هو المكان المطمئن الذي بين أصل العنق والصدر.

هذه الصفة المستحبة في نحر الإبل أن تكون قائمة قد عقلت يدها اليسرى؛ أي: ربطت، فهي قائمة على ثلاثة أطراف، ثم تنحر بحربة أو نحوها في الوهدة التي بين عنقها وبين صدرها.

ودليل ذلك قوله تعالى: {فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَآفَّ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا} قال ابن عباس كما في البخاري: {فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَآفَّ} أي: قياماً {فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا} أي: سقطت .

وثبت في البخاري أن ابن عمر أتى على رجل قد أناخ بدنته ينحرها فقال:(ابعثها قياماً مقيدة سنة محمد ﷺ).

وفي مراسيل أبي داود: (معقولة اليسرى) هو مرسل وعليه العمل فإن عقلت اليمنى فلا بأس.

وتنحر في الوهدة لأن ذلك أسهل لخروج روحها وقد ثبت في مسلم أن النبي ﷺقال: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القِتْلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذِبْحة وليحد أحدكم شَفْرَته وليرح ذبيحته».

قوله رحمه الله تعالى: [ويذبح غيرها] :

من بقر وغنم، فإنها تذبح ذبحاً.

وقد تقدم أن النبي ﷺذبح الكبشين الأملحين بيده ووضع رجله على صفاحهما وقال تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً}.

فتضجع الشاة أو البقرة على جنبها ثم توضع الرجل على الجنب الذي إلى السماء لئلا تتحرك وتوجه إلى القبلة استحباباً.

قالوا: ويستحب ـــ وهذا باتفاق العلماء ـــ أن تضجع على جنبها الأيسر وذلك من أجل أن يكون الذبح باليد اليمنى وهذا أسهل.

فإن كان أيسر ـــ أي: يعمل بيده اليسرى ـــ فإنه يضجعها على جنبها الأيمن لأنه أسهل له.

وفي الحديث: «وليرح ذبيحته» .

قوله رحمه الله تعالى: [ويجوز عكسها] :

فلو ذبح الإبل أو نحر البقر والغنم فإن ذلك جائز لأن النبي ﷺقال في المتفق عليه: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل» فإذا أنهر الدم بالسكين نحراً أو ذبحاً فإنه يجزئ؛ لكنه خلاف المستحب.

قوله رحمه الله تعالى: [ويقول: بسم الله والله أكبر] :

«بسم الله» وجوباً «والله أكبر» استحباباً، وقد تقدم حديث أنس وفيه: أن النبي ﷺلما ذبح الكبشين الأملحين سمى وكبر، وفي مسلم قال: «بسم الله والله أكبر».

قوله رحمه الله تعالى: [اللهم هذا منك ولك] :

ثبت هذا في سنن أبي داود من حديث جابر: أن النبي ﷺقال: «اللهم هذا منك ولك» والحديث فيه عنعنة محمد بن إسحاق لكن له شاهد عند أبي يعلى من حديث أبي سعيد، وله شاهد آخر عند الطبراني من حديث ابن عباس فالحديث حسن.

«هذا منك»: نعمةً وفضلاً.

«ولك»: تعبداً ورقاً.

قوله رحمه الله تعالى: [ويتولاها صاحبها] :

المستحب أن يتولاها صاحبها وقد تقدم في حديث أنس أن النبي ﷺذبح الكبشين بيده، (وقد نحر النبي ﷺمن هديه ثلاثاً وستين بيده وأعطى علياً ما بقي وقد أشركه في هديه) كما في مسلم.

فهذا يدل على أن المستحب في الأضحية والهدي أن يتولى صاحبها الذبح أو النحر.

لكن لو تولاها غيره وكان أهلاً للذبح فلا بأس ولذا قال:

[أو يوكل مسلماً] :

وتوكيل المسلم في ذبح الأضحية لا خلاف بين أهل العلم أنه يجزئ.

ولا خلاف بين أهل العلم أنه لو وكَّل وثنياً في ذبح أضحيته أنه لا يجزئ لأن ذبحه لا يحل.

واختلفوا هل يصح أن يوكل المسلم كتابياً على ذبح أضحيته على قولين:

أصحهما وهو المشهور عند الحنابلة وهو مذهب الجمهور: أنه يجزئ.

وقال المالكية: لا يجزئ لأنها قربة وعبادة فلا تصح من كافر وهو رواية عن أحمد.

والصحيح ما ذهب إليه الجمهور من الإجزاء وذلك لأن الكافر الذمي تجزئ ذكاته، وإنابته في الأضحية كإنابته في بناء المسجد، والذمي يجوز أن يتولى فعل القربة إن كان فعلها ليس على وجه التعبد وهنا فعل القربة ليس على وجه التعبد فهو توكل بالذبح وهو أهل له.

قوله رحمه الله تعالى: [ويشهدها] :

أي: يشهدها المضحي؛ أي: يستحب له أن ينظر إليها ذكراً كان أو أنثى.

واستدلوا بحديث رواه البيهقي أن النبي ﷺقال لفاطمة: «احضري أضحيتك يُغفرْ لك بأول قطرة من دمها» والحديث لا يصح، فقد رواه البيهقي وضعفه وهو كما قال.

قوله رحمه الله تعالى: [ووقت الذبح بعد صلاة العيد] :

دليل ذلك ما ثبت في الصحيحين من حديث أنس أن النبي ﷺقال: «من كان ذبح قبل الصلاة فليعد».

وثبت في الصحيحين من حديث البراء أن النبي ﷺقال: «من ضحَّى قبل الصلاة فإنما هي شاة لحم ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين» فمن ذبح قبل صلاة العيد فإنها لا تجزئه، وإنما هي لحم لأهله للحديث المتقدم.

وظاهر هذه الأحاديث أن وقت الإجزاء مقيَّد بفعل الصلاة نفسها لا بوقتها.

فلو أخرت صلاة العيد فلا يجزئ الذبح قبلها وإن ذهب من وقتها ما يكفي لفعلها وهو مذهب جمهور العلماء.

وعن الإمام أحمد وهو ظاهر كلام الخرقي من الحنابلة وهو مذهب بعض الحنابلة أنه إذا ذهب من وقت صلاة العيد قدر يكفي لفعل الصلاة فإنه يجزئ الذبح.

وهذا خلاف ظاهر الأحاديث، فإن الأحاديث المتقدمة ظاهرها أن الإجزاء مقيد بفعل الصلاة نفسها، فإن النبي ﷺقال: «من كان ذبح قبل الصلاة فليعد» وظاهره أن من ذبح قبل الصلاة وإن كان بعد مرور وقت يكفي لفعلها فإنها لا تصح منه.

لكن إن كان في موضع لا تقام فيه صلاة العيد من باديةٍ أو غيرها فإذا مضى قدرٌ يكفي لصلاتها بعد دخول وقتها فيجزئ الذبح، وهو المذهب، ولذا قال:

[أو قدره] :

فـ «أو» هنا للتنويع؛ أي: قدر زمن صلاة العيد، لمن كان في موضع لا تصلى فيه صلاة العيد.

قوله رحمه الله تعالى: [إلى يومين] :

هذا آخر وقتها، فعلى ذلك أيام النحر ثلاثة أيام: يوم النحر واليوم الأول والثاني من أيام التشريق، ولا يجزئ

الذبح في اليوم الثالث من أيام التشريق، وهو اليوم الثالث عشر من ذي الحجة هذا هو المشهور عند الحنابلة وهو مذهب جمهور العلماء.

واستدلوا: بما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ: (نهى عن ادخار الأضاحي فوق ثلاث).

وقال الإمام أحمد:«عن خمسة من أصحاب النبي ﷺ»أي: القول بأن أيام الذبح ثلاثة أيام.

وهذه المسألة في الهدي أيضاً.

وذهب الشافعية إلى أن أيام النحر أربعة أيام: يوم النحر وأيام التشريق كلها.

واستدلوا:بمارواه الإمام أحمد في مسنده من حديث جبير بن مطعم أن النبيﷺقال:«كل أيام التشريق ذبح».

والحديث إسناده منقطع لكن له شواهد وطرق يرتقي بها إلى الصحة فالحديث صحيح.

قالوا: وهو مروي عن علي وجبير بن مطعم رضي الله عنهما، ولأنها ـــ أي: هذه الأيام ـــ أيام رمي فكانت أيام ذبح أيضاً.

وما ذهب إليه الشافعية هو الراجح وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم.

لأن الحديث الوارد في هذا صحيح لشواهده وطرقه.

وأما ما استدل به أهل القول الأول من أن النبي ﷺ: (نهى عن ادخار الأضاحي فوق ثلاث) فهذا الحديث إنما هو في أيام الادخار وأنها ثلاثة أيام.

فلو ذبح في يوم النحر فلا يدخر إلا يوم النحر ويومين بعده، ولو نحر في اليوم الثاني من أيام النحر وهو أول أيام التشريق فلا يدخر إلا في اليوم الأول والثاني والثالث من أيام التشريق، وهكذا.

فالمسألة في النهي عن الادخار.

ثم إن الحديث منسوخ، فقد ثبت في صحيح مسلم أن النبي ﷺقال: «كلوا وتصدقوا وتزودوا وادخروا».

وإنما نهي عن الادخار فوق ثلاث لحاجة أصابت الناس ثم نسخ ذلك.

وأما الآثار التي ذكرها الإمام أحمد فإنها معارضة بأثر علي وجبير بن مطعم، وبالحديث أيضاً فإن الحديث تقدم تصحيحه وهو حديث: «كل أيام التشريق ذبح» .

فعلى ذلك: الراجح أن أيام التشريق كلها أيام نحر.

قوله رحمه الله تعالى: [ويكره في ليلتهما] :

ويجزئ في ليلتيهما؛أي:في ليلة اليوم الأول من أيام التشريق وفي ليلة اليوم الثاني من أيام التشريق مع الكراهة.

وذهب المالكية وهو رواية عن الإمام أحمد: أن الذبح لا يجزئ ليلاً.

قالوا: لأن الله عزّ وجل قال:{وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ} فجعل الذبح في الأيام، والأيام جمع يوم، واليوم هو النهار.

وروى الطبراني: أن النبي ﷺ(نهى أن يضحى ليلاً).

وأجاب أهل القول الأول عن أدلة المالكية:

أما الآية: فإن الأيام إذا ذكرت مجموعة دخل ليلها فيها وهذا نظير قوله تعالى:{فَعَقَرُوهَا فَقَالَ تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ} أي: بلياليهن وهنا كذلك.

وأما نهي النبي ﷺعن التضحية ليلاً فإن الحديث لا يصح بل هو ضعيف جداً فإن فيه راوياً متهماً بالكذب فالحديث لا يصح عن النبي ﷺ.

فالراجح أن الذبح ليلاً مجزئ لما تقدم وهو قول الجمهور.

والأولى أن يذبح نهاراً خروجاً من الخلاف القوي في هذه المسألة ولأن التضحية نهاراً فيها إظهارٌ لهذه الشعيرة، والله أعلم.

قوله رحمه الله تعالى: [فإن فات قضى واجبه] :

يخرج وقت الأضاحي بأذان المغرب من آخر أيام التشريق ــ على الراجح ــ وبأذان المغرب من ثاني أيام التشريق على المذهب.

فإذا خرج الوقت فلا تخلو الأضحية من أن تكون واجبة أو مستحبة فإن كانت الأضحية واجبة ــ كمنذورة أو أن يكون قد عينها ــ فإنها تذبح ولو بعد خروج الوقت تحصيلاً لمصلحة تفريقها ويكون ذلك من باب القضاء

وأما إن كانت الأضحية مستحبة: فإذا ذبحها بعد خروج الوقت فهي ليست بأضحية، وإنما هي شاة لحمٍ، فإن فرقها على الفقراء والمساكين فهي صدقة من الصدقات لأنها سنة فات محلها.

فإن كانت وصيةً فإنه يؤخرها إلى العام القادم فيضحي بأضحيتين لأنها في حق الموصي سنة.

فصل

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ويتعينان بقوله: هذا هدي أو أضحية] :

فإذا قال:«هذا هدي أو أضحية أو لله» فإن هذه البهيمة يجب ذبحها لله هدياً أو أضحية باتفاق العلماء لأن لفظه يقتضي ذلك.

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [لا بالنية] :

فإذا اشترى شاة ينوي أنها أضحية فلا تتعين.

كإخراجه ماله للصدقة، لا يتعين بالنية.

ويتعين أيضاً بإشعاره أو تقليده مع النية.

والإشعار هو: أن تُدْمى صفحة البعير اليسرى من جهة السنام حتى يخرج الدم ليظهر أنه هدي، وقد ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ(أشعر بدنه وقلدها).

والتقليد هو: أن يوضع فيها على هيئة القلادة نعال ونحوها.

وقد ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ(أهدى غنماً وقلدها).

وإشعار الغنم ليس مشروعاً بالإجماع، وإنما المشروع هو تقليدها هذا في الهدي.

وأما الأضحية فلم يرد عن النبي ﷺشيء في هذا الباب.

فإذا قلد هديه أو أشعره فإن هذا الفعل يقوم مقام التعيين باللفظ مع النية وهذا أصح قولي العلماء في هذه المسألة.

وقال شيخ الإسلام: يتعين بالشراء مع النية وهو رواية عن أحمد.

والأرجح المذهب واستظهره شيخنا الشيخ محمد رحمه الله.

إذن: التعيين لا يثبت إلا باللفظ أو بالفعل الدال عليه كالإشعار والتقليد.

قوله رحمه الله تعالى: [وإذا تعينت لم يجز بيعها ولا هبتها] :

فإذا تعينت البهيمة هدياً أو أضحية فلا يجوز بيعها؛ لأنها بتعيينها خرجت من ملكه وأصبحت حقاً لله تعالى فليس له التصرف فيها كالوقف.

قوله رحمه الله تعالى: [إلا أن يبدلها بخير منها] :

أي:له إن اشترى أضحية من الغنم وعينها ثم رأى غيرها خيراً منها فله أن يبدلها بخير منها أو يبيعها ويشتري بثمنها خيراً منها.

قالوا: للمصلحة في ذلك فهو أنفع للفقراء هذا هو المذهب عند الحنابلة.

والوجه الثاني في المذهب: لا يجوز وهو قول أبي الخطاب من الحنابلة لأنها قد تعينت بلفظه أو فعله فليس له أن يبدلها ولو كان البدل خيراً منها.

وهذا هو مذهب الشافعية لأنه بتعيينه لها قد أخرجها من ملكيته وأصبحت حقاً لله تعالى فليس له أن يبدلها ولو كان هذا البدل خيراً منها.

والقول الأول هو الراجح كالنذر فإنه يجزئ فيه الفاضل عن المفضول فله إن نذر أن يصلي في المسجد النبوي أن يصلي في المسجد الحرام فكذلك هنا.

قوله رحمه الله تعالى: [ويجز صوفها ونحوه إن كان أنفع لها ويتصدق به] :

إن كان جز الصوف من البهيمة أنفع لها كجزه في وقت الربيع ليكون أخف لها في رعيها فله ذلك لكنه يتصدق به هذا هو المذهب والراجح، وهو اختيار القاضي أن له أن ينتفع به كالجلد بل أولى وهو الصواب واختاره الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله تعالى هذا إن كان جزها أنفع لها.

وإلا فلا يجوز لأنها حق لله تعالى فليس له أن يتصرف فيها إلا بما ينفعهما.

ـــ وهل له أن يركبها؟ قولان لأهل العلم:

الأول: وهو مذهب الشافعية والمشهور في مذهب الإمام أحمد: أنه ليس له أن يركبها إلا عند الضرورة، بمعنى: أن يلجأ إلى ركوبها فلا يجد ظهراً غيرها يركبه.

الثاني: وهو مذهب المالكية وأحد الوجهين في المذهب: أن له أن يركبها مطلقاً ولو لم يُضطر إلى ركوبها.

استدل أهل القول الأول: بما ثبت في مسلم أن النبي ﷺسئل عن ركوب الهدي فقال: «اركبها بالمعروف إذا أُلجئت إليها حتى تجد ظهراً».

واستدل أهل القول الثاني: بما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺرأى رجلاً يسوق بدنةً فقال له النبي ﷺ: «اركبها» فقال: (إنها بدنة) فقال له النبي ﷺ: «اركبها ويلك» في الثانية أو الثالثة.

والقول الأول أظهر لأن الحديث الذي استدلوا به أخص وأما قوله ﷺ: «اركبها» فالظاهر أنه كان لا يجد ظهراً غيرها ولذا كان يسوقها.

فالأظهر أنه له أن يركبها إن اضطر إليها، وهكذا الأضحية إن تعينت، فإذا عين بدنة يضحي بها فله أن يركبها إذا اضطر إلى ذلك.

ويتبعها ولدها سواء عُينت وهي حامل أو حملت بعد تعيينها فإن ولدها يتبعها فحكمه حكمها هدياً أو أضحيةوهو قول علي بن أبي طالب ولا يُعلم له مخالف كما روى ذلك عنه سعيد بن منصورذكره في المغني. وأما شرب لبنها، فيجوز إن لم يضر بولدها ولم يضر بلحمها لأنه هو الذي يعلفها ويطعمها ويقوم بشأنها

فأشبه المرتهِن، فإن المرتهِن يحلب الدابة المرهونة بقدر ما ينفق عليها من علف ونحوه فكذلك هنا.

قوله رحمه الله تعالى: [ولا يعطي جازرها أجرته منها] :

الجزار لا يعطى أجرته منها، فليس للمضحي أن يعطيه أجرته من لحمها أو جلدها أو صوفها والدليل: ما ثبت في الصحيحين عن علي قال: (أمرني النبي ﷺأن أقوم على بدنه أن أتصدق بلحومها وجلودها وأجلتها) وهو ما يوضع على ظهورها، وألا أعطي الجزار منها قال النبي ﷺ: «نحن نعطيه من عندنا».

فإن أعطاه منها هدية أو صدقة فلا بأس.

قوله رحمه الله تعالى: [ولا يبيع جلدها ولا شيئاً منها بل ينتفع به] :

لأن الشارع إنما أذن له بأن يأكل منها وينتفع بها وأما البيع فلا، وقد تقدم أن النبي ﷺ(نهى أن يعطى الجزار شيئاً منها) ومثل ذلك: البيع، فإن هذا دليل بالتنبيه على النهي عن بيع شيء منها.

فلا يجوز له أن يبيع جلدها أو صوفها وله أن ينتفع به.

قوله رحمه الله تعالى: [وإن تعيّبت ذبحها وأجزأته] :

إذا عيَّن رجل أضحيته وقبل أن يأتي يوم النحر حدث فيها عيب يمنع الإجزاء كأن يصيبها عرج بيِّن، فإنها تجزئ عنه.

ومثل ذلك لو أنه عين هدياً تطوعاً ثم حدث له عيب يمنع من الإجزاء فإنه يجزئ عنه ولا يجب عليه أن يهدي غيره ولا أن يضحي بغيره.

وذلك لأنه ليس بواجب عليه في الأصل إنما وجب بالتعيين فإذا حدث له تلف أو عيب فإنه لا يجب عليه أن يبدله لأنه أمانة عنده وتلف بلا تعد ولا تفريط منه ومثل ذلك لو سرق.

قوله رحمه الله تعالى: [إلا أن تكون واجبة في ذمته قبل التعيين] :

فإنه يجب عليه أن يذبح بدلها.

رجل معه هدي واجب فحدث في هذا الهدي الواجب عيب يمنع من الإجزاء وقد عينه بتقليده أو إشعاره أو بقوله: «هذا هدي».

أو قال: هذه أضحية أو كان قد نذرها فتلفت أو تعيبت فإن الواجب لا يسقط عنه فقد تعلق في ذمته ذبح شاة سليمة من العيوب فلا تبرأ ذمته بل تبقى مشغولة حتى يذبح ما وجب عليه سليماً من العيوب.

وهل له التصرف بهذا المعيب أم ليس له ذلك؟

جمهور أهل العلم على أن له أن يتصرف بهذا المعيب وينتفع به وهو قول ابن عباس رواه سعيد بن منصور في سننه، وذلك لأنه لا يجزئ عنه وقد أوجب الشارع عليه بدله فعاد إلى ملكيته وبطل تعيينه.

وهدي التطوع إن حدث به عطب أو نحو ذلك فإنه ينحر ثم يؤخذ من دمه بالقلائد التي عليه ويلطخ بجوانبه ليعرفه الفقراء ولا يأكل هو ورفقته منه شيئاً فقد ثبت في مسلم عن ذؤيب أبي قبيصة: أن النبي ﷺكان يبعث معه بالبدن ثم يقول: «إن عطب منها شيء فخشيت عليه موتاً فانحرها ثم اغمس نعلها ــ وهي القلائد التي على رقبتها ــ في دمها ثم اضرب به على صفحتها ــ أي: على جانبها وهذا من أجل معرفة الفقراء لها ــ ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك».

وهذا من باب سد الذريعة لئلا يعطبها هو أو أحد من رفقته ليأكلها.

قوله رحمه الله تعالى: [والأضحية سنة] :

لفعل النبي ﷺ، وقد ثبت في مسلم أن النبي ﷺقال: «إذا دخلت العشر وأراد أحدكم أن يضحي فلا يأخذ من شعره ولا بشرته شيئاً» وفي رواية: «ولا يقلمن ظفراً».

قالوا: فعلق النبي ﷺالأضحية بإرادة المكلف والواجبات لا تعلق بإرادته، بل يجب عليه أن يفعلها مطلقاً، هذا هو مذهب جمهور العلماء.

وذهب أبو حنيفة وهو رواية عن الإمام أحمد: أنها واجبة على الغني.

واستدلوا: بما روى أحمد وابن ماجه والحاكم وصححه عن أبي هريرة أن النبي ﷺقال: «من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا» والحديث الصحيح أنه موقوف على أبي هريرة قال الحافظ ابن حجر: ورجح الأئمة غيره وقفه.اهـ.

وهو مخالف لقول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، ففي سنن البيهقي بإسناد صحيح: (أن أبا بكر وعمر كانا لا يضحيان مخافة أن يُقتدى بهما) أي: مخافة أن يقتدي الناس بهما فيعتقدون أنها واجبة.

والقول الأول: هو الراجح ، وليس في الأضحية إلا فعل النبي ﷺالمجرد وفعله المجرد لا يدل على الوجوب.

قوله رحمه الله تعالى: [وذبحها أفضل من الصدقة بثمنها] :

فذبح الأضحية أفضل من التصدق بثمنها لفعل النبي ﷺ، ولأنه يؤدي إلى تعطيل هذه الشعيرة العظيمة.

قوله رحمه الله تعالى: [وسن أن يأكل ويهدي ويتصدق أثلاثاً] :

يسن له أن يأكل ثلثها، وأن يتصدق بثلثها وأن يهدي ثلثها، هذا هو المشهور في المذهب.

واستدلوا: بأثر عن ابن عمر ذكره الموفق في المغني ولم يعزه، وحكاه الإمام أحمد عن ابن مسعود فقال: «نحن نذهب إلى أثر عبد الله بن مسعود» وذكره محتجاً به فهو حجة إن شاء الله.

وعليه: فالمستحب له أن يقسم الأضحية أثلاثاً فيتصدق بثلثها ويهدي ــ أي: إلى الجار والقريب ــ ثلثها ويدخر لنفسه ثلثها هذا في الأضحية.

وأما في الهدي فالمستحب أن يأكل شيئاً منه ويتصدق بالباقي، فقد ثبت في مسلم أن النبي ﷺ(أمر ببَضعة من كل بدنة فجعلت في قدر فأكلا منها وشربا من مرقها) أي: هو وعلي رضي الله عنه فلم يأخذ النبي ﷺثلثها بل أخذ بضعة من كل واحدة منها.

قوله رحمه الله تعالى: [وإن أكلها إلا أوقية تصدق بها جاز] :

فإن تصدق بجزء منها؛ أي: الأضحية ولو كان هذا الجزء يسيراً قدر أوقية جاز فإن النبي ﷺ قال: «كلوا وتصدقوا» وأطلق النبي ﷺفتجزئ الصدقة بأي شيء منها وإن قل، فلو أخذ بضعة فتصدق بها أجزأ عنه ولو أكل الباقي أو أهداه.

قوله رحمه الله تعالى: [وإلا ضمنها] :

إن لم يخرج شيئاً منها، فإنه يضمن فيجب عليه أن يشتري لحماً يتصدق به، وذلك لأن الصدقة منها واجبة لقوله ﷺ: «وتصدقوا» .

قوله رحمه الله تعالى: [ويحرم على من يضحي أن يأخذ في العشر من شعره أو بشرته شيئاً] :

لا يجوز لمن أراد أن يضحي أن يأخذ من بشرته ولا من شعره شيئاً، وذلك للحديث المتقدم سواء ذبحها بيده هو أو غيره.

فإذا دخلت الليلة الأولى من شهر ذي الحجة فليس له أن يأخذ من شعره ولا من بشرته ولا ظفره شيئاً لقوله ﷺفي صحيح مسلم: «إذا دخلت العشر وأراد أحدكم أن يضحي فلا يمس من شعره ولا بشرته شيئاً» وفي رواية: «ولا يقلمن ظفراً».

وظاهر الحديث التحريم.

وذهب الجمهور إلى الكراهية و الأظهر التحريم وهو مذهب الحنابلة لظاهر الحديث.

مسألة:

واعلم أن من تعينت أضحيته فوقع فيها عيب من فعله فإنه يضمنها لأن على اليد ما أخذت حتى تؤديه فإن حدث في هذه البهيمة شيء من العيوب بلا تعدي منه ولا تفريط فلا شيء عليه لأن يده يد أمانة.

مسألة:

وهل الأضحية مشروعة للحاج؟

ذهب جمهور العلماء إلى مشروعية الأضحية في يوم النحر مطلقاً للحاج وغيره، وأن الحاج يستحب له أن يضحي كغيره.

واستدلوا: بما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ(ضحى في حجة الوداع عن نسائه بالبقر).

قالوا: فدل هذا على مشروعية الأضحية للحاج كغيره.

وقال المالكية وهو اختيار شيخ الإسلام: لا تشرع للحاج وإنما يشرع له الهدي.

واستدل على هذا الشنقيطي في أضواء البيان بقوله تعالى: {وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالاً وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِنْ كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ}{لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ} فبهيمة الأنعام المذكورة في هذه الآية الكريمة هي الهدي بدليل أن الله عزّ وجل ذكر الأذان بالحج قبلها فقال:{وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ}وقال:{لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ}، ومعلوم أن الأضحية تثبت بكل موضع فتبين أن بهيمة الأنعام التي يذكر اسم الله عليها في هذه الآية الكريمة هي الهدايا لا الأضاحي.

ويدل على هذا أيضاً: أن النبي ﷺلم يصح عنه ولا عن أصحابه إلا الهدي في حجة الوداع.

وأما قوله: «ضحى» فمن تصرف بعض الرواة، بدليل أنها جاءت في بعض الروايات بلفظ «نحر» وفي بعضها «أهدى» .

ويدل على هذا أن نساء النبي ﷺكن قارنات وأنه هدي القران.

فالراجح ما ذهب إليه المالكية وهو اختيار شيخ الإسلام وأن الهدي هو المشروع للحاج دون الأضحية.

فصلٌ

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [تسن العقيقة] :

العقيقة: فعيلة بمعنى مفعولة من العق وهو القطع، والعقيقة: هي الذبيحة تذبح عن المولود، وسميت عقيقة لأن عروقها تقطع عند الذبح.

«تسن»: فالعقيقة سنة مؤكدة وهو مذهب جمهور العلماء.

واستدلوا على سنيتها بما ثبت في سنن النسائي بإسناد صحيح أن النبي ﷺ(عق عن الحسن والحسين بكبشين كبشين).

أما ما رواه أبو داود أن النبي ﷺ(عق عن كل واحد منهما بكبش) فالصواب أنه مرسل كما قال أبو حاتم الرازي وغيره.

وفي الترمذي بإسناد صحيح عن عائشة قالت: (أمرنا النبي ﷺأن نعق عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة) وإسناده صحيح.

ولا تجب العقيقة لما ثبت في سنن أبي داود والنسائي بإسناد حسن أن النبي ﷺسُئل عن العقيقة فقال: «لا يحب الله العقوق» كأنه كره الاسم، وقال: «من ولد له ولد فأحب أن ينسك عنه فلينسك؛ عن الغلام شاتان مكافئتان ــ متماثلتان متشابهتان في السن والإجزاء وفي السلامة من العيوب ــ وعن الجارية شاة».

قالوا: فقد قال ﷺ: «من أحب أن ينسك» فعلقه بإرادة المكلف ومحبته، وهذا يدل على عدم الوجوب.

وفي قوله ﷺ: «لا يحب الله العقوق» يدل على أن هذا الاسم وهو العقيقة الأولى ترك المداومة عليه، ولا يكره إطلاق التسمية من غير مداومة لقوله ﷺفيما ثبت عند الخمسة بإسناد صحيح: «كل غلام رهينة بعقيقته» فدل على أن المكروه هو أن تغلب هذه التسمية على أسمائها الأخرى، وهذا كتسمية المغرب بالعشاء وكتسمية العشاء بالعتمة فإنها إنما تكره إن غلبت على غيرها من الأسماء الشرعية فعلى ذلك تسمى بالنسيكة فإن سميت تارة بالعقيقة من غير أن يهجر الاسم الشرعي وهو النسيكة لاختيار النبي ﷺالفعل المشتق منها، فقد قال ﷺوقد كره العقوق: «من ولد له ولد فأحب أن ينسك عنه» ، وتسمى عندنا بالتميمة لأنها تتم أمر المولود.

تقدم أن مذهب جمهور العلماء وهو المشهور عند الحنابلة أن العقيقة سنة مؤكدة.

وعن الإمام أحمد تجب واختاره طائفة من أصحابه وهو قول الحسن البصري وأهل الظاهر.

واستدلوا: بما ثبت عند الخمسة بإسناد صحيح أن النبي ﷺقال: «كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويسمى» والشاهد قوله: «رهينة بعقيقته» قالوا: فهو محبوس مرتهن بعقيقته فلا فكاك له من هذا الحبس وهذا الارتهان إلا بالعقيقة. وكما أن الرهن يجب أن يفك فكذلك يجب أن يفك رهن هذا الغلام فيعق عنه.

واستدلوا ــ أيضاً ــ بحديث عائشة المتقدم: (أمرنا النبي ﷺأن نعق عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة).

وفي الاستدلال بهذين الدليلين نظر.

أما الدليل الأول: فإن الله عزّ وجل يقول:{وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى} فلا يجب على أحدٍ ما يكون فكاكاً لغيره.

ولأنه لا يجب على الأب أن يقضي دين ولده المتوفي وهو محبوس بدينه أعظم من هذا الحبس، فإن هذا يتعلق بحق الآدمي المبني على المشاحة وحقوق الله عزّ وجل مبنية على المسامحة.

وأما حديث عائشة: فالأمر فيه للاستحباب، فإن الحديث فيه الأمر بأن يعق عنه بشاتين، وقد دلت الأحاديث الأخرى على أنه لو عق عنه بشاة، فإن ذلك يجزئ.

ففي سنن أبي داود بإسناد حسن عن بريدة قال: (كنا في الجاهلية إذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة ولطخ رأسه بدمها فلما جاء الله بالإسلام كنا نذبح الشاة ــ أي: عن الغلام ــ ونحلق رأسه ونلطخه بزعفران» فكره الشارع لطخ رأسه بدم العقيقة وشرع حلق رأسه وأن يلطخ بزعفران والشاهد قوله: (فلما جاء الله بالإسلام كنا نذبح الشاة) فدل على أن الشاة تجزئ.

والراجح ما ذهب إليه جمهور العلماء وأن النسيكة سنة مستحبة وليست بواجبة، والله أعلم.

قوله رحمه الله تعالى: [عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة] :

لحديث عائشة المتقدم: (أمرنا النبي ﷺأن نعق عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة).

فإن لم يكن عنده ما يعق واقترض فحسن إن كان له وفاء، قال الإمام أحمد: «أرجو أن يخلف الله عليه».

قوله رحمه الله تعالى: [تذبح يوم سابعه] :

استحباباً لحديث سمرة الذي رواه الخمسة وفيه: (تذبح يوم سابعه).

فإن ذبحها قبل سابعه أجزأت عند جمهور العلماء.

لحديث: «كل غلام مرتهن بعقيقته» والرهن يفك بإعطاء الحق قبل أوانه فكذلك العقيقة.

ويستحب في اليوم السابع: أن يحلق رأسه ويلطخ بزعفران ويتصدق بوزن شعره فضة ــ هذا إن كان ذكراً ــ ففي المسند بإسناد جيد عن أبي رافع قال: (لما ولد الحسن قالت فاطمة للنبي ﷺ: أعق عنه قال: «لا»ــ وذلك لأن النبي ﷺأحب أن يعق عنه كما تقدم ــ ولكن احلقي رأسه وتصدقي بوزن شعره من فضة).

وأيضاً قوله ﷺ: «كل غلام رهينة بعقيقته» وقال: «ويحلق» فيه أن الحلق واللطخ بالزعفران بعد الحلق، والتصدق بوزن شعره من الفضة مختص بالذكور دون الإناث وهو ظاهر الأحاديث الواردة في هذا الباب وهو المشهور في المذهب ولأن النساء يكره في حقهن الحلق.

وأما التسمية فقد تقدم حديث سمرة وفيه: «ويسمى» أي: في اليوم السابع، وهذا مذهب بعض الحنابلة.
وذهب بعض الحنابلة إلى أن المستحب أن يسمي حين ولادته.
واستدلوا: بما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺقال: «ولد لي الليلة ولد فسميته باسم أبي إبراهيم».
وثبت فيهما عن أنس بن مالك:(أنه ذهب بابن لأبي طلحة حين ولد إلى النبي ﷺفحنكه بتمر وسماه: عبد الله).
وثبت أيضاً في الصحيحين أن النبي ﷺ: (سمى المنذر بن الأسود: المنذر حين ولد).
وهذه أحاديث متفق عليها دلت على أن التسمية مشروعة حين الولادة، لأن الأحاديث الواردة فيه أصح، فإن سمي يوم سابعه فحسن.
قوله رحمه الله تعالى: [فإن فات ففي أربعة عشر فإن فات ففي إحدى وعشرين] :
لما روى الحاكم في مستدركه بإسناد جيد أن امرأة من آل عبد الرحمن بن أبي بكر نذرت إن ولدت امرأة عبد الرحمن نحرت جزوراً، فقالت عائشة: (لا بل السنة عن الغلام شاتان متكافئتان وعن الجارية شاة تذبح جُدولاً ـــ أي: أعضاء ـــ ولا يكسر لها عظم وأن يكون ذلك يوم سابعه، فإن لم يكن ففي أربعة عشر فإن لم يكن ففي إحدى وعشرين) وفي قولها: (لا بل السنة) يدل على أنه من سنة النبي ﷺ.
فعلى ذلك: إن فات السابع فيستحب له أن يتأخر إلى اليوم الرابع عشر فإن فاته اليوم الرابع عشر فيستحب له أن يتأخر إلى اليوم الحادي والعشرين، فإن فات اليوم الحادي والعشرين فإنه يذبحها متى شاء.
والمذهب أنها تذبح عنه ولو كان ذلك بعد بلوغه وهو ظاهر لأنه لا آخر لوقتها.
وعن الإمام أحمد أنها تختص بالصغير؛ أي: غير البالغ، والراجح المذهب وأنه لا آخر لوقتها.
وأما ما رواه الطبراني: أن (النبي ﷺعق عن نفسه) فإنه إسناد لا يثبت وقد أنكره الإمام أحمد.
واستحب الحسن وعطاء أن يعق عن نفسه إن لم يعق عنه أبوه وهو قول طائفة من الحنابلة وهو الراجح لأنه مرتهن بها، وقال الإمام أحمد: «لا أقول به ولا أكرهه»، وهو المذهب وأنه لا يستحب.
والذي يعق عنه في المشهور عند الحنابلة هو الأب فقط، فلا يجزئ أن يعق عنه غيره إلا عند موت أو امتناع.
وقال الشافعية: من ينفق عليه يعق عنه سواء كان أباً أو غيره.
وذهب بعض أهل العلم وهو اختيار الشوكاني إلى أن العقيقة تجزئ من الأب ومن غيره مطلقاً.

ولو كان بعيداً عنه لا ينفق عليه.

واستدل بأن النبي ﷺ(عق عن الحسن والحسين) والنبي ﷺلا تلزمه النفقة عليهما وهذا هو القول الراجح ،لأن ذلك كقضاء الدين عنه.

ويعق عن اليتيم من ماله لأنه مرتهن بها.

قوله رحمه الله تعالى: [تنزع جدولاً ولا يكسر عظمها] :

«جدولاً»:أي أعضاءً، فلا تكسر عظامها، ولذا قال:«ولا يكسر عظمها»أي:تنزع اليد،والرجل،والرقبة وهكذا عضواً عضواً ولا تكسر عظامها، للأثر المتقدم عن عائشة قالت:(وتذبح جدولاً ولا يكسر لها عظم).

ولما في ذلك من التفاؤل بأن يكون هذا الغلام سليم الأعضاء من الكسر أو العيب.

وقد استحب الحنابلة أن تطبخ لأن ذلك أيسر مؤونة على الفقير، لكن إن كان دفعها للفقير لحماً من غير طبخ أصلح له فهو أفضل.

وفي أثر عائشة المتقدم قالت: (فتأكل وتطعم وتتصدق) أي: يأكل صاحب العقيقة منها ويطعم الجار القريب ويتصدق على الفقير، كالأضحية يأكل منها ويَتصدق ويُهدي.

ومذهب الحنابلة أنه يجب أن يتصدق منها بشيء وإلا ضمنه قياساً على الأضحية لأنها أشبهتها في سنها وشروطها فكذلك في مصرفها.

قال: [وحكمها كالأضحية] :

فيشترط في العقيقة ما يشترط في الأضحية بأن تكون سليمة من العيوب وأن تكون مسنة كما تقدم في الأضحية من الإبل خمس سنين، والبقر سنتان، ومن المعز سنة، ويجزئ من الضأن الجذع وهو ماله ستة أشهر وهذا من باب القياس لأن كلا الذبيحتين نسيكة لله.

قوله رحمه الله تعالى: [إلا أنه لا يجزئ فيها شرك في دم] :

هذا استثناء، فهي في أحكامها كالأضحية لكن لا يجزئ فيها شرك في دم فلا يجزئ فيها سبع البدنة.

قالوا: لأن مجراها مجرى الفداء فهي فداء عن النفس والنفس بالنفس.

وقال جمهور العلماء: بل يجزئ ذلك وهذا أظهر لأن الأدلة قد دلت على أن السبع من البدنة أو البقرة يقوم مقام الشاة في الأضحية والهدي وتقاس عليها العقيقة.

وأما قولهم: إنها فداء عن النفس، فالجواب أن سُبعَ البدنة يقوم مقام الشاة الواحدة فيكون فداءً لها كالشاة.

لكن المستحب أن يذبح شاتين عن الغلام وشاة واحدة عن الجارية فهو أفضل من سبع البدنة.

وهل تجزئ الأضحية عن العقيقة بأن يذبح يوم عيد الأضحى وينوي بها العقيقة والأضحية.

المذهب أنها تجزئ عن العقيقة كما أن المكتوبة تجزئ عن تحية المسجد.

وعن الإمام أحمد أنها لا تجزئ عنها لأن كلا الذبيحتين مقصودة لذاتها فلم تجزئ إحداهما عن الأخرى وهو الراجح.

وأما قولهم: إنها تجزئ كالمكتوبة تجزئ عن تحية المسجد، فضعيف لأن تحية المسجد ليست مقصودة لذاتها فالمقصود أن لا يجلس في المسجد حتى يصلي.

قوله رحمه الله تعالى: [ولا تسن الفَرَعة ولا العتيرة] :

ولا تكره إلا أن تكون على وجه التشبه بأهل الجاهلية.

الفرعة: ذبح أول ولد الناقة وكان أهل الجاهلية يذبحونها لآلهتهم.

والعَتِيرة: هي الرجبية؛ أي: الذبيحة تذبح في أول رجب وهما من سنن الجاهلية وقد أبطلهما الإسلام.

ففي الصحيحين أن النبي ﷺقال: «لا فَرَع ولا عتيرة»وزاد النسائي: «في الإسلام».

وقال الشيخ عبد الرحمن بن سعدي: ظاهر الأحاديث المنع، وذلك لأن العبادات مبناها على التوقيف.

وهذا ظاهر في العتيرة وأما الفرع فجاء في السنة ما يدل على جوازها لله جلا وعلا فقد روى الخمسة إلا الترمذي وإسناده صحيح عن نُبيشة الهذلي قال: نادى رجل رسول الله ﷺ: إنا كنا نعتر عتيرة في الجاهلية في رجب، فما تأمرنا؟ قال ﷺ: «اذبحوا في أي شهر كان، وبروا الله عزّ وجل ، وأطعموا» ، قال: إنا كنا نُفْرِع فَرَعاً في الجاهلية فما تأمرنا؟ قال: «في كل سائمة فرع تغذوه ماشيتك حتى إذا استحمل ذبحته فتصدقت بلحمه على ابن السبيل فإن ذلك هو خير»، وفي سنن أبي داود بإسناد صحيح عن عائشة قالت: (أمرنا النبي ﷺمن كل خمسين شاة شاة).

مسألة:

الجنين الذي نفخت فيه الروح ثم مات في بطن أمه قبل ولادته إن عق عنه فحسن ولا يتأكد استحبابها لظاهر قوله ﷺ: «من ولد له ولد».

وأما إن مات قبل سابعه فإنه يعق عنه لقوله ﷺ: «من ولد له ولد» وقوله: «كل غلام رهينة بعقيقته».

مسألة:

يستحب الأذان في أذن الصبي المولود، لما روى أبو داود والترمذي أن النبي ﷺ(أذن في أذن الحسن بن علي حين ولدته فاطمة بالصلاة)والحديث فيه عاصم بن عبيد الله وفيه ضعف، وقال الترمذي: «والعمل عليه عند أهل العلم».

وأما الإقامة في أذنه اليسرى فقد جاءت عند ابن السُني بإسناد لا يصح.

مسألة:

التحنيك بتمر إذا لم يقصد به التبرك بالريق فحسن.

مسألة:

ولا تجزئ العقيقة إلا أن تكون من بهيمة الأنعام كالأضحية وتقدم ما يدل على ذلك.

مسألة:

قوله: «مرتهن» اختلف أهل العلم في المراد منها فقال عطاء: «محبوس عن الشفاعة لوالديه» وتبعه على هذا

الإمام أحمد، قال ابن القيم: «وفيه نظر لا يخفى»، وقيل: «إنها لازمة كلزوم الرهن» وهذا أظهر؛ أي: مؤكدة، وقيل: «محبوس عن الحماية من الشيطان» والأظهر ما تقدم.

والله أعلم وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين



شرح زاد المستقنع

كتاب النفقات

١٤٣٠هـ

لفضيلة الشيخ / حمد بن عبدالله الحمد حفظه الله

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

كتاب النفقات

النفقات : جمع نفقة وهي في اللغة : الدراهم ونحوها من الأموال .

وأما في اصطلاح الفقهاء فهي : إعطاء من يَمُونهُ ما يكفيه قوتاً ومسكناً وكسوة وما يتبع ذلك .

قوله : [يَلْزَمُ الزَّوْجَ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ]

إجماعا ، قال تعالى : **﴿ لينفق ذو سَعَة من سَعَته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ﴾** .

وقال تعالى : **﴿ أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ﴾**

وقال ﷺ كما في الصحيحين من حديث هند بنت عتبة : (**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**)

وقال ﷺ : (**ولهن عليكم رزقهن وكسوهن بالمعروف**) رواه مسلم .

وفي أبي داود والنسائي وابن ماجه بإسناد جيد أن النبي ﷺ لما سئل عن حق الزوجة قال : (**أن تُطعمها إذا طَعِمت وتكسوها إذا اكتسيت**) الحديث .

فقد دل كتاب الله وسنة نبيه ﷺ وإجماع العلماء على وجوب النفقة على الزوجة سواء كانت الزوجة موسرةً أم معسرةً.

قوله : [قُوتاً، وَكِسْوَةً، وَسُكْنَاهَا بِمَا يَصْلُحُ لِمِثْلِهَا]

قوتا : من إدام أو لحم أو غير ذلك .

وكسوة وسكنى بما يصلح لمثلها وفي العرف لقوله ﷺ : (**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**)

وفي الحديث الآخر : (**ولهن عليكم رزقهن وكسوهن بالمعروف**) .

قوله : [وَيَعْتَبِرُ الْحَاكِمُ ذلِكَ بِحَالِهِمَا عِنْدَ التَّنَازُعِ]

فإذا تنازع الزوجان في النفقة فإن الحاكم أي القاضي يعتبر ذلك بحالهما جميعا أي بحال الزوج وحال الزوجة فالاعتبار بحاليهما جميعاً وبيان ذلك :

قوله : [فَيَفْرِضُ لِلْمُوسِرَةِ تَحْتَ الْمُوسِرِ قَدْرَ كِفَايَتِهَا]

وكذلك في الصورة الثانية والثالثة نفرض لها قدر كفايتها ، فالكفاية واجبة في المسائل كلها لقوله ﷺ لهند : (**خذي ما يكفيك**) .

وقال الشافعي : تأخذ مُدين من قمح إن كانت تحت موسر ، ومداً إن كانت تحت معسر ، ومداً ونصف إن كانت تحت متوسط ، وهذا القول ضعيف ولا دليل عليه .

والجمهور على أنها : تأخذ الكفاية سواء كانت تحت موسر أو معسر أو متوسط.
لكن الطعام يختلف باختلاف الإعسار واليسار وأما الكفاية فإنها تأخذها .

قوله : [مِنْ أَرْفَعِ خُبْزِ الْبَلَدِ، وَأُدُمِهِ، وَلَحْماً عَادةَ الُموسِرينَ بِمَحَلِّهِمَا]

فمرجع ذلك الى العادة وهذا الكلام من المؤلف إيضاح لما جرت العادة به عندهم .

قوله : [وَمَا يَلْبَسُ مِثْلُهَا مِنْ حَرِيرٍ وَغَيْرِهِ، وَلِلنَّوْمِ فِرَاشٌ وَلِحَافٌ وَإِزَارٌ وَمَخَدَّةٌ، وَلِلْجُلُوسِ حَصِيرٌ جَيِّدٌ وَزَلِّيٌّ]

" وَزَلِّيٌّ " : نوع من الحُصُر ، وهذا كله لما جرت العادة عندهم به .

وأما نحن فيختلف الأمر عندنا – فالأرز واللحم أرفع القوت وما يتبع ذلك من فواكه وخضراوات ونحوها وغرف النوم و ما يتبعها والمساكن أيضا .

فالمقصود : أن لها أرفع المساكن وأرفع المطاعم وأرفع الفُرُش وأرفع الألبسة .

قوله :[وَلِلْفَقِيرَةِ تَحْتَ الْفَقِيرِ مِنْ أَدْنَى خُبْزِ الْبَلَدِ، وَأُدُمٍ يُلائِمُهُ، وَمَا يَلْبَسُ مِثْلُهَا، وَيُجْلَسُ عَلَيْهِ]

قوله : " يلائمه " أي يلائم هذا الخبز .

قوله : [وَلِلْمُتَوَسِّطَةِ مَعَ الُمتوسِّطِ، وَالْغَنِيَّةِ مَعَ الْفَقِيرِ، وَعَكْسُهَا مَا بَيْنَ ذلِكَ عُرْفاً]

فإذا كانت متوسطة مع متوسط ، أو هي غنية وزوجها فقير ، أو هي فقيرة وزوجها غني فحينئذ يكون الوسط لأن الاعتبار بحال الزوجين معاً ، هذا هو المشهور في مذهب الحنابلة .

وقال المالكية والأحناف : بل الاعتبار بحال الزوجة فإذا كانت الزوجة غنية فيجب على زوجها أن يكسوها وأن يطعمها وأن يسكنها ما يكون للأغنياء وإن كان هو فقيراً أو متوسطاً .

و إن كانت فقيرة فينفق عليها نفقة الفقراء ولو كان غنياً ، واستدلوا بحديث : (**خذي ما يكفيك و ولدك بالمعروف**) وقال الشافعية وهو قول في مذهب الحنابلة : أن الواجب أن يُنظر إلى حال الزوج فإن كان الزوج موسراً فنفقة موسر وإن كان معسراً فنفقة معسر ، وإن كان متوسطاً فنفقة متوسط ، واستدلوا: بقوله تعالى : **﴿ لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ﴾ وهذا القول هو القول الراجح** وهو ظاهر القرآن وأما حديث هند بنت عتبة : فهي قضية عين ، وأبو سفيان رضي الله عنه كان من الأغنياء . لذلك قال لها الرسول ﷺ : (**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**) .

قوله : [وَعَلَيْهِ مَؤُونَةُ نَظَافَةِ زَوْجَتِهِ]

فما يكون من ماء تحتاج إليه للنظافة أو سدر وغيره من أدوات التنظيف وأجرة الماشطة و المشط ونحو ذلك مما تحتاج إليه في التنظيف فإنه يجب على الزوج وذلك لجريان العادة به .

وعللوا بتعليل ضعيف فقالوا : إنها كالدار المستأجرة فكما أن المستأجر يجب عليه أن ينظف داره فكذلك يجب عليه أن يقوم بمؤنة تنظيف زوجته ، والأولى أن يقال لجريان العادة بذلك .

قوله : [دُونَ خَادِمِهَا]

فالخادم الذي يكون للزوجة لا يجب على الزوج أن ينفق عليه للتنظيف ، لأن التنظيف غير مراد فيه وقيل: بل يلزم .

و الأظهر : أن هذه المسالة راجعة الى العرف فإن حَكَم العرف بذلك وجب و إلا فلا .

ويجب على الزوج إن كانت المرأة ممن جرت العادة والعرف بأن يخدم مثلها فيجب عليه الخادم كأن تكون من ذوي الأقدار العالية أو أن تكون مريضة تحتاج الى من يخدمها وهذا لقوله تعالى :

﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾ ولا شك أن هذا من المعروف .

فإن قالت المرأة : أنا أخدم نفسي وأعطني الأجرة ، فهل يجب عليه ذلك ؟

الجواب : لا يجب عليه ذلك ، لأن الأجرة عليه فكان الخادم إليه ، ولأن إخدامها فيه إعلاء لقدرها وفيه توفير لها لزوجها لتقوم بحقوقه .

ولا يجب عليه أن يُملِّكها الخادم بل يجب عليه أن يأتي بمن يخدمها و إن لم يكن ذلك على سبيل التمليك لها .

وقوله : " وعليه مؤنه نظافة زوجة " ظاهره أنه ليس عليه مؤنة تزيينها ، فليس عليه أن يعطيها مالاً للكحل أو لتزيين الوجه أو للبس الحلي ، أو للطيب ونحو ذلك مما تتزين به المرأة – وهذا هو المذهب – وذلك لأن حق الاستمتاع بالمرأة له فلا يجب عليه ما يدعو الى الاستمتاع بها والتزين يدعوه الى الاستمتاع بها .

وهناك وجه في المذهب : أن ذلك واجب عليه .

والذي يترجح أن هذه المسالة راجعة الى العرف وكون ذلك يراد للاستمتاع فليس ذلك مختصاً بالاستمتاع بل المرأة أيضا تحتاج الى التزين و التجمل عند بنات جنسها .

قوله : [لاَ دَوَاءٌ، وَأُجْرَةُ طَبِيبٍ]

لا يجب عليه أن يعطيها مالاً لطبيب استأجرته ، ولا أن يدفع لها مالاً لتشتري به الدواء .

قالوا : لأن ذلك من الحاجيات غير المعتادة وإنما يكون لعارض.

وعلله بعضهم بتعليل ضعيف وهو أن يقال : إن المرأة كالدار المستأجرة فإذا فسد شيء من الدار المستأجر كأن يسقط شيء من أطرافها فلا يجب عليه أن يصلح ذلك .

ولا شك أن هذا تعليل ضعيف ، فكيف تقاس المرأة بالدار المستأجرة وقد أمر الله بمعاشرتها بالمعروف .

والقول الثاني في المسالة وهو قول في المذهب : وجوب ذلك على الزوج **وهو أظهر** ، لأن ذلك من المعاشرة بالمعروف وقد قال تعالى : **﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾** وليس من المعاشرة بالمعروف أن تَمْرض المرأة فلا يأتي لها بطبيب أو لا يدفع له الأجرة ، وقد قال تعالى : **﴿ ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ﴾** **فالصحيح وجوب ذلك عليه .**

فصل

قوله : [نَفَقَةُ الْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ، وَكِسْوَتُهَا، وَسُكْنَاهَا، كَالزَّوْجَةِ]

فالمطلقة الرجعية لها النفقة ولها السكنى كالزوجة قال تعالى : **﴿ لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينه ﴾** ولأن الرجعية زوجة ، وفي سنن النسائي من حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : (**إنما السكنى والنفقة للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة**) .

قوله : [وَلاَ قَسْمَ لَهَا]

كما تقدم في الكلام على القسم بين النساء في باب عشرة النساء .

قوله : [وَالْبَائِنُ بِفَسْخٍ، أَوْ طَلاَقٍ لَهَا ذلِكَ إِنْ كَانَتْ حَامِلاً]

البائن بفسخ كالمختلعة أو البائن بطلاق وهي من بَتَّ طلاقها لها النفقة إن كانت حاملًا لقوله تعـــالى : **﴿ و إن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ﴾**

وفي مسند أحمد و سنن أبي داود في حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : (**لانفقة لكِ إلا أن تكوني حاملاً**) وكذلك لها الكسوة و السكنى لدخولها في النفقة و هو المذهب.

وظاهر كلام المؤلف – وهو المذهب – أنه لا نفقة لها ولا سكنى إن لم تكن حاملاً وهو الذي دل عليه حديث فاطمة بنت قيس ففي صحيح مسلم قالت : " طلقني زوجي ثلاثاً فلم يجعل لي النبي ﷺ سكنى ولا نفقة ".

وقد قال تعالى بعد قوله : **﴿ لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن ﴾** قال تعالى : **﴿ لا تدري لعل الله يُحدث بعد ذلك أمراً ﴾** وهذا يدل على أن قوله تعالى : **﴿ لا تخرجوهن من بيوتهن ﴾** الآية إنما هي في المطلقة الرجعية بدليل قوله تعالى : **﴿ لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً ﴾** أي رجعة والمطلقة البائن لا يمكن أن يحدث بشأنها أمر فقد بتَّ طلاقها .

قوله : [وَالنَّفَقَةُ لِلْحَمْلِ لاَ لَهَا مِنْ أَجْلِهِ]

هذه النفقة التي تجب للمطلقة البائن الحامل ، هي للحمل فقط لا لها من أجله هذا هو المشهور في المذهب .

قالوا : لأن النفقة تجب بوجوده – أي الحمل- ولا تجب بعدمه فدل ذلك على أن النفقة للحمل.
وعليه فلو كانت امراته ناشزاً و هي حامل فيجب عليه أن ينفق عليها لأن النفقة للحمل .

ولو أنه لم ينفق عليها للحمل ومضى الزمن و لم تنفق هي بنية الرجعة و لم تستدن هي لتنفق على نفسها بنية الرجعة فإن النفقة تسقط لأن النفقة للحمل ، والحمل ولدٌ فتكون من باب النفقة على الأقارب و ليست من باب النفقة على الزوجات و النفقة على الأقارب تسقط بمضي الزمان فلو أن رجلاً لم ينفق على ابنه فإننا لا نأمره بأن ينفق عليه فيما مضى من الزمان إلا أن يكون قد أنفق عليه بنية الرجوع .

وعن الإمام أحمد : أن النفقة لها من أجله أي للحامل من أجل الحمل ، قالوا : بدليل أنها تجب عند اليسار والإعسار والنفقة على الأقارب لا تجب عند العسر بخلاف الزوجة فإنها يجب الإنفاق عليها في حال الإعسار واليسار .

واختار شيخ الإسلام الجمع بين القولين : فقال النفقة للحمل ولها **وهو الصحيح** لأن العلتين المتقدمتين قويتان، وعليه **فالراجح** أنها للحمل ولها والمعنى يدل على ذلك.
أما كونها للحمل فهو ظاهر لأن الحمل ولدٌ له فالإنفاق على الحامل ينتفع به ولده بل بقاء ولده موقوف على النفقة على الحامل ، وأما كونه لها فلأنها تتكلف حَمْلَه وتلحقها المشقة في ذلك فكان لها أيضا .
إذن الصحيح : أنها له بدليل أن النفقة تسقط بعدمه وتجب بوجوده وهي لها بدليل وجوب النفقة في الإعسار واليسار وعليه فتجب للناشز ، وعليه أيضا لا تسقط بمضي الزمان لأنها لها ونفقة المرأة لا تسقط بمضي الزمان .

قوله : [وَمَنْ حُبِسَتْ وَلَوْ ظُلْماً، أَو نَشَزَتْ، أَوْ تَطَوَّعَتْ بِلاَ إِذْنِهِ بِصَوْمٍ أَوْ حَجٍّ، أَوْ أَحْرَمَتْ بِنَذْرِ حَجٍّ أَوْ صَوْمٍ، أَوْ صَامَتْ عَنْ كَفَّارَةٍ أَوْ قَضَاءِ رَمَضَانَ مَعَ سِعَةِ وَقْتِهِ، أَوْ سَافَرَتْ لِحَاجَتِهَا وَلَوْ بِإِذْنِهِ سَقَطَتْ النفقة]

فالنفقة تسقط في هذه المسائل .

أما المسألة الأولى ، فلأن النفقة في مقابل تمكينها نفسها لزوجها وهنا لم تمكن نفسها له .

وأما المسألة الأخيرة وهي قولـــه : " أو سافرت لحاجتها ولو بإذنه " فلأنها منعت نفسها منه بسبب من غير جهته ، هذا هو المشهور في المذهب في هذه المسائل كلها .

والقول الثاني في المسالة وهو اختيار الشيخ السعدي **وهو الصحيح في هذه المسالة** : أن نفقة الزوجة لا تسقط إلا حيث نَشَزَت أو عَصَت ، وأما ما سوى ذلك فإنها لا تسقط ؛ لأن الأصل هو وجوب النفقة على الزوجة ولا دليل على إسقاطها .

ولا نُسلِّم أن النفقة تجب في مقابل تمكينها نفسها له ، بدليل أن النفقة تجب للمريضة التي لا يطأها و تجـــب للنفساء ، فليس هذا في مقابل تمكينها نفسها له بل تجب النفقة بالزوجية .

و قوله : " أو صامت عن كفارة أو قضاء رمضان مع سعة الوقت " بخلاف ما لو كان الوقت غير متسع كأن تصوم القضاء من رمضان في آخر شعبان ، فهنا لا تسقط نفقتها على المذهب وذلك لوجوب الصيام شرعا.

وقد تقدم أن الراجح عدم سقوطها مطلقاً إلا إذا نشزت أو عصت .

قوله : [وَلاَ نَفَقَةَ وَلاَ سُكْنَى لِمُتَوفًّى عَنْهَا]

تقدم البحث في هذه المسالة **وأن الراجح** وجوب السكنى لها دون النفقة و هو رواية عن الإمام أحمد.

قوله : [وَلَهَا أَخْذُ نَفَقَةِ كُلِّ يَوْمٍ مِنْ أَوَّلِهِ]

للمرأة أن تأخذ نفقة كل يوم من أوله فمثلاً : ما يكفيها من الأرز ومن الخبز ومن الأدم ونحو ذلك فإنها تأخذه من أول النهـــار وذلك لأنه أول وقت الحاجة ، **وهذا القول فيه نظر ظاهر** لأن العادة لم تَجْرِ بمثل هذا بل يُرجع في هذا إلى العرف والعادة .

قوله : [لاَ قِيمَتُهَا]

فلا يجب عليه أن يعطيها القيمة فلو قالت له : " آخذها دراهم " فإن ذلك لا يجب عليه ، ولا أصل لتقويم الطعام بالدراهم لا في كتاب الله ولا في سنه رسول الله ولا في أقوال الصحابة ولا التابعين ولا أتباعهم ولا نص عليه أحد من أئمة الإسلام كما قرر هذا ابن القيم .

قوله : [ولا عليها أخذها]

فلو قال الرجل : " أنا اعطيك الدراهم " فقدر لها مائة ريال في كل يوم فلا يلزمها قبول ذلك **وهذا ظاهر** وذلك لأن الواجب لها ما جرت العادة به والعادة جارية بالطعام لا بقيمته ، ولأنها تحتاج من يشتري لها بهذه الدراهم الطعام .

قوله : [فَإِنِ اتَّفَقَا عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى تَأْخِيرِهَا، أَوْ تَعْجِيلِهَا مُدَّةً طَوِيلَةً أَوْ قَلِيلَةً جَازَ]

إذا اتفقا على القيمة ، أو اتفقا على تأخيرها بأن تأخذها في آخر السنة أو اتفقا على تعجيلها بأن تأخذها في أول السنة سواء كان هذا التعجيل أو التأخير مدة طويلة أو قليلة جاز ذلك ، وذلك لأن الحق لهما فلا يعدوهما.

قوله : [وَلَها الْكِسْوَةُ كُلَّ عَامٍ مَرَّةً فِي أَوَّلِهِ]

فالكسوة تجب في أول كل عام ، وقيل في أول الصيف كسوة الصيف وفي أول الشتاء كسوة الشتاء، **و الصحيح وهو قول في المذهب** : أن ذلك يجب بقدر الحاجة و تبعاً للعرف .

بقدر الحاجة : بمعنى أنها لو لم تبلى كسوتها فلا يجب عليه أن يعطيها في العام الجديد كسوة أخرى ولو بليت كسوتها فيجب عليه أن يعطيها كسوة جديدة ولو كان ذلك قبل نهاية العام.

فالصحيح أنها تجب بقدر الحاجة وهي تتبع العرف وهذا اختيار الشيخ السعدي و ذلك لقوله تعالى : **﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾** فمرجع هذه المسألة إلى العرف .

قوله : [وَإِذَا غَابَ وَلَمْ يُنْفِقْ لَزِمَتْهُ نَفَقَةُ مَا مَضَى]

رجل غاب سنة عن امرأته فلم ينفق عليها فيجب أن يعطيها نفقة ما مضى وهي نفقة سنة أو نفقة سنتين أو نفقة ثلاث سنين .

وهذا ظاهر وذلك لأن النفقة تجب لها مع الإعسار واليسار فلم تسقط بمضي الزمان ، فهي حق لها كالأجرة تجب مع الإعسار واليسار فلم تسقط بمضي الزمان .

قوله : [وَإِنْ أَنْفَقَتْ فِي غَيْبَتِهِ مِنْ مَالِهِ فَبَانَ مَيْتاً غَرَّمَهَا الْوَارِثُ مَا أَنْفَقَتْهُ بَعْدَ مَوْتِهِ]

امرأة غاب زوجها فأنفقت في غيبته من ماله فبأن ميتاً فإن الوارث يغرِّمها ما أنفقته بعد موته وذلك لتبيُّن عدم استحقاها ، لأنها بموت زوجها لا نفقة لها، وعليه الوارث أن يعرفها ما معنى .

القول الثاني في المسألة أن لا يرجع عليها و هو رواية عن الإمام أحمد لأنها محبوسة عليه **و هو الراجح**.

وتقدم **أن الصحيح** أن المتوفى عنها زوجها لها السكنى .

مسألة :

لو أن رجلاً أنفق على مطلقته البائن يظنها حاملاً فبانت حائلاً أي ليست بحامل ، فله أن يرجع في النفقة وذلـــك لتبين عدم استحقاقها، والعكس أيضا : فلو أنه لم ينفق عليها يظنها حائلاً فبانت حاملاً فإنها ترجع إليه بالنفقة وذلك لتبين استحقاقها .

فَصْلٌ

قوله : [وَمَنْ تَسَلَّمَ زَوْجَتَهُ، أَوْ بَذَلَتْ نَفْسَهَا، وَمِثْلُهَا يُوطَأُ وَجَبَتْ نَفَقَتُهَا]

ذكر المؤلف شرطين لوجوب النفقة على الزوجة :

الشرط الأول : التسليم والمراد به التسليم التام وذلك بأن تبذل المرأة نفسها لزوجها.

فإن امتنعت من ذلك أو امتنع وليها أو تساكتا بعد العقد أي الزوجان فلم تبذل و لم يطلب فلا نفقة وهذا الشرط لا خلاف فيه بين أهل العلم .

الشرط الثاني : أن تكون هذه المرأة ممن يوطأ مثلها أي من حيث السن و هذا شرط عند جمهور العلماء.

و من يوطأ مثلها في المشهور في المذهب : بنت تسع سنين والصحيح ما تقدم : و أن السن غير مؤثر هنا بل متى كانت المرأة يمكن وطؤها سواء كانت بيت ثمان سنين أو بنت تسع أو بنت عشر أو بنت اثني عشرة سنة وهذا يختلف باختلاف النساء واختلاف الطبائع .

و الصحيح أن هذا لا ارتباط له بالسن وهو قول في المذهب ، فلو بذلت نفسها أو بذلها أولياؤها وهي صغيرة لا يوطأ مثلها فلا نفقة ، هذا هو مذهب الجمهور ؛ وذلك : لأن لها حالاً أخرى يمكنه أن يستمتع بها استمتاعاً كاملاً ، والحال الأخرى حيث كانت كبيرة و الظاهر أنه تزوجها إنتظاراً لتلك الحال بخلاف ما لو كانت رتقاء أو مريضة أو نفساء أو حائض فإنه يجب عليه أن ينفق عند جمهور العلماء.

والقول الثاني في المسالة وهو قول الثوري وقول في مذهب أحمد : أن المرأة إذا ثبت التسليم التام ببذلها نفسها أو ببذل الأولياء لها فإن النفقة تجب و إن كانت لا يوطء مثلها ، **وهذا هو القول الراجح في المسالة** ؛ و ذلك لأن الأصل وجوب النفقة على الزوجة ولا مسقط لها و تعذُّر الوطء هنا لعجزها لا لمعصيتها ولا نشوزها.

والمراد بالتام في قولنا " التسليم التام" أن يكون التسلم غير مقيد بقيد لم يشترط في العقد فلو قالت المرأة لا أسلم نفسي لزوجي إلا في بيتي أو في بيت أبي أو في بلدي ونحو ذلك و لم يشترطا في العقد ذلك فإن النفقة تسقط لأن التسليم ليس بتسليم تام .

أما إذا كان التسليم تاماً ، أو كان مقيداً لكنها قد اشترطت ذلك في العقد فحينئذ تجب النفقة و مثل ذلك ما لو قيدته بشيء يشهد العرف به فإن النفقة تجب لها .

قوله : [وَلَوْ مَعَ صِغَرِ زَوْجٍ، وَمَرَضِهِ، وَجَبِّهِ، وَعُنَّتِهِ]

وهذا ظاهر لأن عدم الوطء من جهته وليس من جهتها هي ، وأما هي فقد سلمت الْمُعَوَّض له .

قوله : [وَلَهَا مَنْعُ نَفْسِهَا حَتَّى تَقْبِضَ صَدَاقَهَا الْحَالَّ]

فللمرأة أن تمنع نفسها من زوجها بألا تمكنه من وطئها حتى تقبض صداقها الحال.

وكذلك لها أن تمتنع من التسليم التام الذي يترتب عليه الوطء حتى تقبض صداقها الحال.

فلها أن تمنع نفسها حتى تقبض صداقها الحال وذلك لئلا تفوت عليها منفعة بُضْعها ، فإنه إذا جامعها فقد فاتت عليها منفعة البُضع بحيث لا يمكنها استدراك ذلك و تسليمها قبل تسلم صداقها يفضي إلى تسليم منفعتها المعقود عليها بالوطء.

وأما الصداق المؤخر المؤجل فليس لها أن تمنع نفسها من زوجها حتى تأخذه وذلك لأن رضاها بتأجيله يتضمن رضاها بالوطء قبل تسليمه .

قوله : [فَإِنْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا طَوْعاً، ثُمَّ أَرَادَتِ الْمَنْعَ لَمْ تَمْلِكْهُ]

فإذا سلمت امرأة نفسها طوعاً لا كرهًا فليس لها بعد ذلك أن تمتنع عن زوجها.

قالوا : لأن هذا التسليم منها قد استقر به العوض وهو المهر برضا المسلِّم فلم تمكَّن من استعادة المعوَّض بعد ذلك كالمبيع .

فإذا سلم صاحب السلعة المشتري سلعته و لم يقبض الثمن بعد فإنه لا يُمكَّن بعد التسليم من أخذ السلعة مرة أخرى فكذلك هنا فهذه المرأة قد سلمت نفسها لزوجها فاستقر بذلك المهر وكان ذلك برضا منها فلم تمكن بعد ذلك من الامتناع كالمبيع هذا مذهب الجمهور وهو أحد الوجهين في المذهب وهو المشهور في المذهب .

والقول الثاني في المسالة وهو قول أبي حنيفة والوجه الثاني في المذهب أن المرأة لها أن تمنع زوجها من وطئها بعد ذلك .

قالوا : لأن التسليم يوجبه عقـد النكاح فلا فرق بين التسليم الأول والتسليم الثاني ، فكما جاز لها أن تمتنع من التسليم الأول فلها أن تمتنع من التسليم الثاني ، ويفارق هذا المبيع :بأن التسليم مستمر أي باستمرار وطئها بخلاف المبيع أي السلعة فإنها حيث اُستلمت أصبحت ملكاً للمشتري في المرة الأولى .

وأما هنا فالانتفاع ببضعها مستمر فكان امتناعها بعد ذلك لحفظ حقها جائزاً لها.

ولأنها إنما مكنت نفسها بناءً على أنه سيعطيها صداقها وقد منعها صداقها فكان لها أن تعود إلى الامتناع

وهذا القول اظهر لقوة تعليله .

ولها النفقة حيث منعت نفسها بحق فلو أن امرأة قالت لا أسلم نفسي لك حتى تعطيني صداقي الحال فلم يعطها فيجب عليه أن ينفق عليها في زمن الامتناع ، لأن هذا الامتناع منها بحق والأصل وجوب النفقة على الزوجة ، وهنا المرأة لم تعص و لم تنشز و إنما امتنعت من الوطء لحفظ حقها و أخذ صداقها فكان هذا الامتناع بحق .

قوله : [وَإِذَا أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ الْقُوتِ، أَوِ الْكِسْوَةِ، أَوْ بِبَعْضِهَا، أَوِ الْمَسْكَنِ، فَلَهَا فَسْخُ النِّكَاحِ]

إذا أعسر زوج المرأة بنفقة القوت أو بنفقة الكسوة أو ببعض ذلك أو كان ينفق عليها يوما ويعجز في اليوم الآخر أو عجز عن المسكن فلها فسخ النكاح أي أعسر عن نفقة المعسر لا إن أعسر عما زاد عنها لأنها تسقط بإعساره و إن كانت عالمةً بإعساره قبل العقد .

إذن للمرأة أن تفسخ النكاح بسبب عسر الزوج سواءً كان هذا العسر طارئاً على الزوج أو كان معسراً أصلاً أي بأن تكون عالمة بإعساره قبل الزواج هذا هو مذهب الجمهور .

واستدلوا : بقوله تعالى : **﴿ فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾** وبقوله تعالى : **﴿ ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا ﴾** واستدلوا : بما روى الدارقطني عن سعيد بن المسيب أنه قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال : (**يفارقها**) فقيل له (**سنه**) فكان (**سنه**) وهذا مرسل صحيح .

وقال الأحناف و هو رواية عن الإمام أحمد وهو اختيار ابن القيم و أختاره من متأخري الحنابلة الشيخ عبد الرحمن بن سعدي : أن المرأة ليس لها أن تفسخ النكاح حيث أعسر الزوج .

ومن باب أولى إذا كان معسراً في الأصل ثم نكحته وهي تعلم بإعساره ورضيت بذلك .

واستدلوا : بأن العسر كان كثيراً في عصر الصحابة رضي الله عنهم بل كان العسر أضعاف اليسر بل أضعافاً مضاعفة و لم يمكن النبي ﷺ امرأة قط من الفسخ بسبب عسر زوجها.

قالوا : والعسر واليسر مطيتان يمتطيهما الناس وأكثر الناس يتقلبون بين عسر ويسر فلو مكنت المرأة من الفسخ في عسر زوجها لحصل في ذلك فساد كبير . قالوا : وقد قال تعالى : **﴿ ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها ﴾ وهذا القول الراجح في المسالة .**

إلا أن يكون ثمت ضرر على المرأة بأن تكون المرأة فقيرة غير قادرة على التكسب .

أما إذا كانت المرأة غنية أو قادرة على التكسب من غير أن يترتب على ذلك أذى لها فإنه ليس لها أن تفسخ وأما إذا كان هناك ضرر عليها بأن كانت فقيرة غير قادرة على التكسب فإنها لها الفسخ فقد قال ﷺ : (**لا ضرر ولا ضرار**) وقد قال تعالى : **﴿ ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا ﴾**

وأما أثر سعيد بن المسيب فليس فيه أن الفسخ مطلق فيحمل هذا على ثبوت الضرر على أن الصحيح كما قرر ابن القيم : أنه موقوف على أبي هريرة حيث قال كما في البخاري : (**والمرأة تقول أطعمني أو اطلقني**) ومثل هذا عن أبي هريرة ليس فيه أن لها حق الفسخ لكن فيه الخبر من أن المرأة تطالب بالطلاق أو الإنفاق.

فالصحيح مذهب الأحناف وهو اختيار ابن القيم أن المرأة لا تمكن من الفسخ حيث أعسر زوجها إلا أن يترتب على ذلك ضرر عليها فيدفع الضرر عنها بحق الفسخ لها.

وأما إذا كانت غنية أو قادرة على التكسب فليس لها الفسخ وعليه فليس للزوج أن يمنعها من التكسب بل تمكن من ذلك .

وظاهر كلام الفقهاء : أنها إن اختارت البقاء وصبرت على عسر زوجها فليس له أن يمنعها من التكسب مطلقاً و لو كانت غنية وذلك لأنها محبوسة علية بشرط أن ينفق عليها لكن هذا القول فيه نظر ، فلا يتبين أن المرأة تمكن من التكسب بلا إذن وليها ولو كانت غنية بل إذا كانت فقيرة فنعم ، وأما إن كانت غنية فلا تمكن من ذلك إلا بإذن الزوج وذلك لوجوب طاعة الزوج وهذا الوجوب لا مسقط له فحق الزوج على زوجته أن تطيعه وحيث كانت غنية فلا مسقط لهذا الحق .

والمشهور في مذهب أحمد أنها تمكن من الفسخ على الفور وعند الشافعية أنها تمكن من الفسخ على التراخي وضربوا لذلك ثلاثة أيام ، وعند المالكية ضربوا لذلك شهراً.

وإن اختارت المقام كانت النفقة ديناً في ذمته أي نفقة الفقير.

والصحيح أنها لا تمكن من الفسخ مطلقاً بل تلزم بالبقاء إلا أن يكون ثمت ضرر ، فإن كان ثمت ضرر فإن ذلك على الفور ليدفع عنها الضرر .

قوله : [فَإِنْ غَابَ وَلَمْ يَدَعْ لَهَا نَفَقَةً، وَتَعَذَّرَ أَخْذُهَا مِنْ مَالِهِ، وَاسْتِدَانَتُهَا عَلَيْهِ، فَلَهَا الفَسْخُ بِإِذْنِ الحَاكِمِ]

فإذا غاب الزوج و لم يدع لزوجته نفقة وتعذر عليها أخذها من ماله بأن يكون له محل أو دار لها إيجار أو نحو ذلك و تعذر أن تستدين على زوجها فلها الفسخ بإذن الحاكم وهذا بناء على المسالة المتقدمة ، فلها الفسخ أيضا كالإعسار لأنه النفقة قد تعذرت فكان هذا كالإعسار .

وقوله : " بإذن الحاكم " وذلك لأن هذه المسالة من المسائل المتنازع فيها فاشترط فيها إذن القاضي ليثبت الإعسار ثم الفسخ .

والجمهور على أنه فسخ وليس بطلاق في المسألتين كليهما.

فإذا فرق بين المرأة و زوجها لإعساره أو لكونه غائباً و لم يترك لها نفقة فإن هذا الفُرقة فسخ وليست بطلاق فلا تحتسب تطليقه .

وعليه فلا يرجع إليها إلا بعقد جديد ،فمثلا فسخت اليوم ثم تيسرت حاله فإنه لا يرجع إليها إلا بعقد جديد ولا تحتسب عليه تطليقه .

وهنا مسائل :المسالة الأولى :

أن المرأة إذا كان زوجها موسراً فلها إن ماطل أن تأخذ نفقتها ونفقة خادمها ونفقة أولادها بالمعروف من غير إذنه ولا علمه لقول النبي ﷺ لهند : (**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**) متفق عليه .

وهكذا كل سبب ظاهر لا يحتاج إلى إثبات فكذلك كحق الضيف وغير ذلك من الحقوق الظاهرة ، وحق القريب كأن يأخذ الابن من مال والده حيث كان الابن لا ينفق عليه وهكذا .

وأما إذا كان السبب غير ظاهر بل يحتاج إلى إثبات كالدين فليس له أن يأخذ ذلك لقوله ﷺ : (**أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك**) .

إذن الأخذ من مال الغير حيث كان له فيه حق لا يخلو هذا الحق من كونه ظاهراً أو خفياً فإذا كان ظاهراً فله الأخذ وإن لم يعلم .

وإن كان خفياً فليس له الأخذ إلا بإذنه و علمه فلو أن رجلاً اخذ منك دينا ثم وضع عندك أمانة وكان قد جحد دينك أو ماطل فيه ، فليس لك أن تأخذ من ماله الذي ائتمنك عليه وليس لك أن تأخذ حقك منه وذلك لأن السبب خفي وليس بظاهر .

وهكذا ما يعتقده بعض الناس من حقه في بيت المال ، فيأخذ على سبيل الخفية وهذا لا يجوز .

فهذا وجه خفي فحينئذ يكون محرماً فقد قال النبي ﷺ : (**أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك**) فلا بد أن يكون السبب ظاهراً لا خفياً كما قرر هذا شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره وهذه المسالة تسمى مسالة الظَفَر أي الظفر بالحق .

المسالة الثانية :

إذا مضي زمن لم ينفق فيه الرجل على امرأته فهل تسقط النفقة أو لا تسقط ؟

الجواب : جمهور العلماء على أنها لا تسقط **وهو الصحيح** الذي يدل عليه أثر عمر بن الخطاب ففي البيهقي (أن عمر كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا) ، إذن نفقه الزوجة لا تسقط بمضي الزمان .

المسالة الثالثة :

إذا اختلف الزوج و زوجته في النفقة فأنكرت المرأة النفقة ولا بينه لأحد منهما ، فالمشهور في المذهب : أن القول قول الزوجة لأن الأصل معها إذ الأصل عدم النفقة .

والقول الثاني وهو مذهب مالك واختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم أن القول قول الزوج إذا شهد له العرف **وهو القول الراجح** وذلك لأن الأصل الذي ذكره الحنابلة معارض بالظاهر.

فالظاهر حيث سكتت الزوجة أن زوجها ينفق عليها فما تطعمه وأجرة مسكنها و غير ذلك أنه من الزوج فحينئذ يعارض عندنا ظاهر الحال الأصل ، و ظاهر الحال أقوى من الأصل هذا إذا شهد بذلك العرف .

أما إذا لم يشهد بذلك العرف كأن لا يكون العرف على ذلك فنقول بالأصل وهو ما تقدم .

باب نفقة الأقارب المماليك

قوله : [تَجِبُ، أَوْ تَتِمَّتُهَا لأَبَوَيْهِ وَإِنْ عَلَوْا، وَلِوَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ حَتَّى ذَوِي الأَرْحَامِ] :

أجمع أهل العلم على وجوب النفقة على الوالدين ووجوب النفقة على الولد قال تعالى : **﴿ وبالوالدين إحساناً ﴾**

قال ﷺ : **[أفضل ما يأكل الرجل من كَسْبه ، وإن ولده من كَسْبه]** .

وفي الصحيحين أن النبي ﷺ قال : لهند بنت عتبة : (**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**)

إلا أن الإمام مالك لم يوجبها إلا أن يكون الوالد والداً على المباشرة وكذلك الولد وأما مع الواسطة كالجد أو الجدة أو ابن الابن أو بنت الابن ونحوهم فإن الإمام مالكاً لم يوجب ذلك .

والصحيح ما ذهب إليه الجمهور لظاهر الأدلة : **﴿ وبالوالدين إحساناً ﴾** فالجد والد ، والجدة والدة ، ولقوله ﷺ :(**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**) فابن الابن ولد ، وبنت الابن بنت وهكذا .

وقد قال ﷺ : (**إن ابني هذا سيد**) ، وقال أبوبكر ﷺ كما في صحيح البخاري : (**الجد والد**)

إذن : النفقة واجبة على الوالدين وإن علو ، وعلى الأولاد وإن نزلوا حتى ذوي الأرحام منهم وهم الذين ليسوا من ذوي الفرض ولا التعصيب .

فمثلاً : أم أب الأم هذه من ذوي الأرحام تجب لها النفقة ، وبنت البنت من ذوي الأرحام كما تقدم في كتاب الفرائض فتجب لها النفقة

فلا يشترط في النفقة على الأصول – وهم الوالدان وإن علوا – ولا الفروع – وهم الأولاد وإن نزلوا – الإرث بل تجب النفقة عليهم سواء من كان يرث منهم ومن لا يرث فإن النفقة واجبة عليهم لعمومات الأدلة الشرعيه وقد تقدم بعضها .

قوله : [حَجَبَهُ مُعْسِرٌ أَوْ لا] :

سواءً حجبه معسر أو لا ، لأن الإرث ليس بشرط في وجوب النفقة فمثلاً : إذا كان له جد لأب وأبوه معسر فتجب نفقته على الابن وإن كان ليس بوارث ، فالوارث هنا هو الأب لأن ابن الابن لا إرث له مع

الابن فيجب عليه أن ينفق على جده وإن كان الأب موجوداً وهو الوارث لأن الإرث ليس بشرط في وجوب النفقة .

أو لم يحجبه : كأن يكون له جد لأب ويكون أبوه ميتاً لأن الإرث ليس بشرط . في وجوب النفقة .

فالمقصود : أنه سواء كان محجوباً بمعسر أم لم يكن كذلك فالنفقة واجبة

فالقاعدة : أن النفقة على الأصول والفروع واجبة سواءً كانوا وارثين أم لم يكونوا وارثين .

قوله : [وَلِكُلِّ مَنْ يَرِثُهُ بِفَرْضٍ، أَوْ تَعْصِيبٍ لاَ بِرَحِمٍ، سِوَى عَمُودَيْ نَسَبِهِ] :

عمودا النسب هما الأصول والفروع وتقدم الكلام عليهم ، أما ماعدا عمودي النسب ، فالنفقة واجبة على كل من يرثه بفرض أو تعصيب لا برحم .

فالكلام هنا فيما سوى عمودي النسب من الحواشي والولاء ، هنا يقول : يجب لكل من يرثه بفرض أو بتعصيب لا برحم فالقاعدة في الحواشي : أن النفقة واجبة بشرط الإرث فإن كنت ترثه لو مات فيجب عليك أن تنفق عليه وإلا فلا

فمثلاً : له أخ وهذا الأخ له أبناء فإنه لا يرث أخاه لو مات لوجود أبنائه ولذلك لا يجب عليه أن ينفق عليه ، وأما إذا كان له أخ هو يرثه فإن النفقة واجبة له على أخيه إذن القاعدة في الحواشي أن النفقة واجبة بشرط الإرث بأن يكون المُنفق يرث المُنفَق عليه

قوله : [سَوَاءٌ وَرِثَهُ الآخَرُ، كَأَخٍ أَوْ لاَ، كَعَمَّةٍ وَعَتِيقٍ] :

أي سواءً كان الآخر – وهو المُنفَقَ عليه – يرث كأن يكون المُنفَق عليه أخ أو كان لا يرث كأن يكون عمه أو عتيقاً

فالشرط في وجوب النفقة : هو أن يكون المُنفِق وارثاً للمنُفَق عليه ، ولا ننظر هل يرث المُنفَق عليه المُنفِق أم لا بل سواء ورثه أم لم يرثه ، هذا هو المشهور في مذهب الحنابلة . وعلى ذلك : فلا يوجبون النفقة للخال ولا للأخ إذا كان له أبناء وهكذا ، واستدلوا : بقوله تعالى : **﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾** .

وقال الأحناف وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم : تجب النفقة للحواشي مطلقاً سواءً كان المُنفِق

وارثاً أم لم يكن وارثاً لذلك قالوا : بوجوبها للخال وغيره من ذوي الأرحام .

واستدلوا : بعمومات الأدلة الدالة على وجوب النفقة على الأقارب قال تعالى : **﴿ وبالوالدين إحسانا وذي القربى ﴾**وقال تعالى : **﴿ وآت ذا القربى حقه ﴾** وقال ﷺ كما في الصحيحين لما قيل له : من أحق

الناس بصحابتي قال : (**أمك**) قيل ثم من ؟ قال : (**أمك**) قيل ثم من ؟ قال : (**أمك**) قيل ثم من ؟ قال : (**أبوك**) ثم أدناك فأدناك ، وعند أبي داود والترمذي نحوه وفيه : (**ثم الأقرب فالأقرب**) .

فهذه أدلة عامة توجب النفقة على الأقارب سواء كان يرث منهم أم لم يكن **وهذا هو القول الراجح في المسألة .**

وأما قوله تعالى : ﴿ **وعلى الوارث مثل ذلك** ﴾ فهذا فيه أن الإرث يقتضي النفقة وليس فيه أن الرحم لا يقتضي ذلك وعليه فهناك سببان للنفقة :

١- الإرث و يدل عليه قوله تعالى : ﴿ **وعلى الوارث مثل ذلك** ﴾

٢- وهناك سبب آخر وهو الرحم دلت عليه الأدلة الشرعية .

- قوله : (**بمعروف**) :

لقوله تعالى : ﴿ **وعلى المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف** ﴾ فتجب النفقة بالمعروف – أي بحسب ما يليق بهم –والسكنى والكسوة من النفقة وكذا أيضاً إعفافه – أي بالزواج – وهو المشهور في المذهب .

قوله : [مَعَ فَقْرِ مَنْ تَجِبُ لَهُ، وَعَجْزِهِ عَنْ تَكَسُّبٍ] :

هذا شرط لا بد منه ، أن يكون الْمُنَفق عليه فقيراً عاجزاً عن التكسب ، أما لو كان غنياً أو قادراً على التكسب أي يمكنه أن يتكسب بصنعة ونحو ذلك فلا تجب النفقة له .

لكن لو كان العمل الذي يعمله الأب لا يليق بالمسلم أن يترك أباه يعمله بأن يكون عملاً مُمْتهناً فلا شك أن هذا من العقوق وأن ذلك لا يجوز .

إذن : لابد أن يكون فقيراً ليس عنده مال حاصلًا و لا مُتَحَصِّلاً بصناعة أو غيره .

لكن مثل الوالد والوالدة لو قدرا على التكسب بمهنة ممتهنة عند الناس وهو قادر على أن ينفق عليهما وهما من ذوي الشرف أو دون ذلك فليس مناسباً لهما العمل به ، فليس له أن يتركهما يعملان هذا العمل لأن هذا من عقوق الوالدين .

قوله :[إِذَا فَضَلَ عَنْ قُوتِ نَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ وَرَقِيقِهِ يَوْمَهُ وَلَيْلَتَهُ وَكِسْوَةٍ وَسُكْنَى مِنْ حَاصِلٍ أَوْ مُتَحَصِّلٍ]:

هذا هو الشرط الثاني : وهو غنى الْمُنفِق فلابد أن يكون الْمُنفِق غنياً وذلك بأن يكون له مال يفضل عن قوت نفسه وقوت زوجته ورقيقه ويومه وليلته ، قال ﷺ : (**كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت**) .

" من حاصل " أي مال حاصل بيده .

" أو مُتَحَصَّل " كصنعة ونحوها .

قوله : [**لاَ مِنْ رَأْسِ مَالٍ وَثَمَنِ مُلْكٍ، وَآلَةِ صَنْعَةٍ**] :

فلا نأمره أن ينفق على قريبه من رأس ماله ، كأن تكون له تجارة ومعاشه قائم على هذه التجارة فلا نأمره أن يأخذ من رأس المال لينفق على أقاربه .

كذلك لا نأمره أن يبيع شيئاً من ملكه حيث يتضرر ببيعه ولا أن يبيع آله الصنعة ، لقول النبي ﷺ : (**لا ضرر ولا ضرار**) إذن : يشترط أن يكون المُنفِق غنياً وذلك بأن يكون هذا المال الذي أوجبنا أن ينفقه على قريبه فاضلاً عن قوته وقوت ولده وقوت زوجته وقوت رقيقه ، وأن يكون من مال حاصل أو مُتَحَصَّل ، فلا يكون من رأس ماله ولا من ثمن ملكه ولا من ثمن صنعته لحصول الضرر عليه بذلك .

ومقتضى تعليلهم أنه لو لم يكن يتضرر بذلك ، كأن يكون له رأس مال ، ورأس المال فائض عن القدر المناسب كأن تكون هذه التجارة يكفيها عشرة آلاف وقد وضع فيها عشرين ألفاً فإنه يأخذ من رأس المال لأنه لا يتضرر .

قوله : [**وَمَنْ لَهُ وَارِثٌ غَيْرُ أَبٍ فَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمْ**] :

الحنابلة : يشرطون في الحواشي أن يكون المُنفِق وارثاً للمُنفَق عليه ، فالأب له حكم آخر وأما من له وارث غير أب فإنه ينفق عليه على قدر إرثه .

فـــالأب : ينفق وحده على أولاده لقوله ﷺ لهند : (**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**) فالأب يستقل بالنفقة فإنها واجبة عليه .

والمشهور في المذهب مطلقاً لكن إن كان له ابن فالقياس في المذهب كما قال القاضي وأبو الخطاب أنه يلزم الأب السدس فقط .

وأما سوى الأب فإنه ينفق عليه بقدر إرثه منه وقد ضرب المؤلف لذلك مثالاً :

قوله : [**فَعَلَى الأُمِّ الثُّلُثُ، وَالثُّلُثَانِ عَلَى الْجَدِّ**]

فلو كان هناك فقير وله أم و جد ، فإن ثلث نفقته تجب على الأم ، والثلثان الآخران يجبان على الجد لأن إرثهم منه كذلك .

قوله : [**وَعَلَى الْجَدَّةِ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي عَلَى الأَخِ**] :

فلو كان هناك فقير وله جدة و أخ ، فإن سدس النفقة يجب على الجدة والباقي يجب على الأخ لأن إرثهم منه كذلك .

وهناك مسالتان : المسالة الأولى :

أن ما ذكره المؤلف هو المشهور في المذهب وأن الواجب أن تكون النفقة بقدر الإرث .

والقول الثاني في المسألة وهو اختيار ابن القيم : أن النفقة مختصة بالعصبة
فالأم لا تنفق والجدة لا تنفق وهكذا ، فالنفقة مختصة بالعصبة أي حيث كان هناك عصبة .
ففي المسألة الأولى إذا كان هناك فقير وله أم وجد فالنفقة تجب على الجد وحده وهذا هو مذهب الشافعية و رواية عن الإمام أحمد **وهو القول الراجح في هذه المسألة** ؛ لأن الشارع لم يوجب النفقة على الأم بل أوجبها على الأب في قوله ﷺ : (**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**) وهذا يدل على أن النفقة تختص بالعصبة وأما من ليسوا بعصبة فإن النفقة لا تجب عليهم .

المسألة الثانية :

المذهب أنه إن كان الباقون غير قادرين على النفقة فلا يجب عليه أن ينفق إلا بقدر إرثه إلا عمودي النسب
مثال هذا :
لو كان هناك فقير وله أخ و أخت فعلى الأخ الثلثان وعلى الأخت الثلث ، فإذا كان الأخ معسراً لا مال له، و الأخت غنية فلا يجب عليها إلا ثلث النفقة ، هذا هو المشهور في المذهب .
وعن الإمام أحمد : أنه يجب عليها الكل ، بمعنى إذا قسمنا النفقة على من يرثه من ذوي رحمه فوجدنا أن بعضهم قادر وبعضهم غير قادر ، فنوجب النفقة كلها على القادرين ، **وهذا هو الصحيح** ، وذلك لأن الأدلة العامة تدل على وجوب المواساة أي وجوب مواساة ذوي الرحم لرحمهم ، والمواساة إنما تكون بالتمام ، وأما ان يكون بالبعض فلا ، بل لابد أن يعطيه ما يكفيه .
ويستثنى في المذهب عمودا النسب فيجب عليهم النفقة تامة وإن انفرد بها أحدهم لقوة القرابة .

قوله : [وَمَنْ لَهُ ابْنٌ فَقِيرٌ وَأَخٌ مُوسِرٌ فَلاَ نَفَقَةَ لَهُ عَلَيْهِمَا] :

لو أن رجلاً له ابن فقير وأخ موسر فلا نفقة له عليهما ؛ لأن الابن فقير فاختل فيه شرط وهو غنى المنفِق
وأما الأخ الموسر فلا تجب عليه النفقة في المشهور من المذهب لأنه لا يرث منه فهو محجوب بالابن الفقير
وقد تقدم أن الصحيح وجوب النفقة عليه من قِبل الأخ .

قوله : [وَمَنْ أُمُّهُ فَقِيرَةٌ، وَجَدَّتُهُ مُوسِرَةٌ، فَنَفَقَتُهُ عَلَى الْجَدَّةِ]:

من كانت أمه فقيرة وجدته موسرة ، فإن نفقته تجب على الجدة مع أنها لا ترث مع الأم وذلك لأن عمودي النسب لا يشترط فيهم الإرث والجدة من عمودي النسب .

قوله : [وَمَنْ عَلَيْهِ نَفَقَةُ زَيْدٍ فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ] :

فإذا أوجبنا النفقة على الأب على ولده فكذلك ينفق على زوجته لأن هذا من تمام حاجته ، وكذلك يجب عليه أن يُنكحه إن كان قادراً على ذلك ؛ لأنه من تمام حاجته وهذا هو المشهور في المذهب .

قال شيخ الإسلام: وعلى الولد الموسر أن ينفق على أبيه المعسر وزوجة أبيه وعلى إخوانه الصغار .

قوله: [كَظِئْرٍ لِحَوْلَيْنِ]:

الظئر: هي المرضعة .

أي يجب الإنفاق على المرضعة لحولين لقوله تعالى: **﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولد له رزقهن وكسوهن بالمعروف ﴾** إلى أن قال سبحانه: **﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾** فإذا أرضعت امرأةٌ ولده فإنه ينفق عليها .

قوله: [وَلاَ نَفَقَةَ مَعَ اخْتِلاَفِ دِينٍ إِلاَّ بِالْوَلاَءِ]:

هذا شرط ثالث في وجوب النفقة: وهو اتفاق الدين فلا يجب عليه أن ينفق على أبيه الكافر ولا على ولده الكافر ولا على أخيه الكافر .

فيشترط اتفاق الدين في وجوب النفقة، إلا في الولاء؛ وذلك لثبوت الإرث مع الولاء فإذا كان عتيقه كافراً فإنه يجب عليه أن ينفق عليه هذا هو المشهور في المذهب .

وقال الأحناف وهو رواية عن الإمام أحمد: بل تجب النفقة بشرط اتفاق الدين إلا في عمودي النسب فالأب يُنفَق عليه وإن كان كافراً والولد يُنْفق عليه وإن كان كافراً وأما الأخ فلا يُنفق عليه إلا أن يكون مسلماً .

وقيل – وهو قول في المذهب–: بل لا يُشترط مطلقاً اتفاق الدين **وهذا هو القول الراجح** الذي تدل عليه عمومات الأدلة وعنه تجب في عمودي النسب خاصة .

وقد قال تعالى في عمودي النسب: **﴿ وإن جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفاً ﴾** وهكذا قوله: **﴿ وبالوالدين إحسانا ﴾** وقوله: **﴿ وآت ذا القربى حقه ﴾** فالأدلة عامة في الكافر والمسلم فيجب عليه أن ينفق على عمودي نسبه وعلى الحواشي وإن كانوا كفاراً .

نعم: إذا كان من المحاربين للإسلام فإنه لا ينفق عليه، لأن الحربي المقصود إتلاف نفسه لا إبقاؤه، والنفقة تحفظ نفسه فكان الإنفاق عليه يخالف مقصود الشارع .

قوله: [وَعلَى الأَبِ أنْ يَسْتَرْضِعَ لِوَلَدِهِ]:

أي يجب على الأب أن يسترضع لولده لقوله تعالى: **﴿ وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى ﴾** أي إن حصل التعاسر بين الأب وأم الطفل الرضيع فسترضع له أخرى أي استرضعوا له أخرى .

قوله : [ويؤدي الأجرة] :

لقوله تعالى : **﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوهّن بالمعروف ﴾** إلى أن قال : **﴿ وعلى الوارث مثل ذلك﴾** فيجب على الأب أن يطلب مرضعة لولده ويدفع الأجر لها .

قوله : [ولا يمنع أمه إرضاعه]:

سواءً كانت تحته أو بائناً منه فلا يحل له أن يمنعها من إرضاعه لقوله تعالى : **﴿ والوالدات يرضعن أولادهن﴾** ولأنها أشفق عليه وهي أحق به من غيرها .

قوله : [لا يلزمها إلا لضرورة كخوف تلفه] :

فلا يلزم الأم أن ترضع ولدها فليس ذلك واجباً عليها إلا أن يخاف تلفه بمعنى : أن يأبى قبول ثدي غير أمه فحينئذ يتحتم أن يرضع من أمه فيجب عليها أن ترضعه سواءً كانت بائناً أو تحته ، هذا هو مذهب جمهور العلماء .

والمسألة على الصحيح فيها تفصيل : وهو أن يقال أما إن كانت بائناً أي قد فسحت أو طُلقت ثلاثاً فلا يجب **باتفاق العلماء** ويدل عليه قوله تعالى : **﴿ وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى ﴾** أي إن حصل التعاسر بين أب الطفل وأمه فحينئذ استرضعوا له مرضعة أخرى .

وأما إن كانت زوجة فكذلك عند الجمهور ، أي أنها لا تلزم بذلك وليس واجباً عليها واختار شيخ الإسلام وهو قول ابن أبي ليلى من الفقهاء أن ذلك واجب عليها .

واستدل بقوله تعالى : **﴿ والوالدات يرضعن أولادهن ﴾** وهذا خبر بمعنى الأمر ولأن هذا هو العرف .

والصحيح ما ذكره شيخ الإسلام وأن الأم يجب عليها أن ترضع ولدها والجمهور على أن أم الطفل وهي زوجة أنها إن أرضعت فلها أن تطالب بالأجرة وهذا قول ضعيف .

واختار شيخ الإسلام مع وجوبه على الأم عدم ثبوت الأجرة لقوله تعالى : **﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوهّن بالمعروف ﴾** وهي لها الرزق والكسوة بمقتضى الزوجية .

قوله : [ولها طلب أجرة المثل ولو أرضعه غيرها مجاناً] :

قال تعالى : **﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾** وقال تعالى : **﴿ فإن تعاسرتم فسترضع له أخرى ﴾** فإذا كانت أم الطفل بائناً منه فلا يجب عليها أن ترضعه إلا أن يُخاف تلفه ، وإن أرضعته فلها أن تطالب بأجرة المثل ليست أجرةً زائدة عن المثل ، ولو كان هناك متبرع كأن تكون أم الزوج أو أخته تقول أنا أرضع الطفل فَلِحَقّ الأم في الرضاع نقدمها على هذه المتبرعة ، ولها الأجرة لما تقدم من قوله تعالى : **﴿ فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن ﴾** .

قوله : [بائناً كانت أو تحته]:

تقدم الكلام عليه .

قوله : [وإن تزوجت آخر فله منعها من إرضاع ولد الأول] :

فللزوج الثاني أن يمنع المرأة أن ترضع ولدها من الزوج الأول ، وذلك لأن هذا أي الإرضاع يفوت استمتاعه بها .

قوله : [ما لم يضطر إليها] :

فإذا اضطر الولد إليها كأن يأبى إلا ثديها ، فحينئذ يجب عليها أن ترضعه وليس لزوجها الثاني منعها من ذلك .

أو أن تكون شرطت ذلك في العقد كأن تقول وهي يعقد لها على الزوج الثاني (اشترط إرضاع ولدي) فالمسلمون على شروطهم .

إذن : إذا اضطُر الطفل إلى ذلك أو شرطت ذلك في العقد وإلا فإنه له أن يمنعها من إرضاع ولدها من الزوج الأول وذلك لتفويت تمام استمتاعه بها .

فصل

هذا الفصل في النفقة على المملوك :

قوله : [وعليه نفقة رقيقه طعاماً وكسوة وسكنى]:

على السيد نفقة رقيقه طعاماً وكسوة وسكنى بالمعروف ففي صحيح مسلم أن النبي ﷺ قال : (**للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق**) .

والواجب أن تكون النفقة بالمعروف أي ما يليق بالمملوك وما تعارف الناس أنه نفقة للمملوك والمستحب أن يطعمه من جنس طعامه وأن يكسوه من جنس كسوته وان يسكنه من جنس سكناه .

ففي الصحيحين أن النبي ﷺ قال : (**إخوانكم خَوَلُكم** – أي خدمكم – **جعلهم الله تحت أيديكم فاطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسونه ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم فأعينوهم**) .

قوله : [ولا يكلفه مُشِقّاً كثيراً]:

لقول النبي ﷺ : (**ولا يُكلفه من العمل إلا ما يطيق**) وقوله : (**ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم فأعينوهم**) فلا يحل له أن يكلفه مُشِقّاً كثيراً أي ما يكون فيه مشقة ظاهرة عليه .

وله أن يؤدبه بالضرب غير المبرح إذا أذنب ، وكذلك يجتنب الوجه قياساً على ضرب الزوجة والولد وفي صحيح مسلم: أن أبا مسعود ﷺ ضرب غلاماً له فقال النبي ﷺ (**اعلم أبا مسعود أن الله أقدر عليك منك على هذا الغلام**)

فلا يحل ضربه إلا أن يذنب فيُضرَب ضرباً غير مبرح أو يوبخه ويجتنب الوجه لنهي النبي ﷺ كما في صحيح مسلم وغيره عن ضرب الوجه .

قوله : [وإن إتفقا على المخارجة جاز]:

فإذا اتفق السيد ورقيقه على المخارجة جاز ذلك والمخارجة هي ما يجعله السيد على رقيقه كل يوم أو كل شهر أو كل سنة .

كأن يقول له إعمل وأحضر لي في كل يوم عشرة دراهم ، أو إعمل وأحضر لي في كل شهر مائة درهم أو إعمل وأحضر لي في كل سنة ألف درهم وهكذا .

وهي جائزة : لما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ حجمه أبو طَيبَة فأمر له النبي ﷺ : (**بصاعين من طعام وكلم له أهله فوضعوا عنه من خراجه**) فهذا إقرار من النبي ﷺ على المخارجة فهو يدل على جوازها .

لكن لا تحل المخارجة حيث خشي عليه كأن تخارج المرأة التي لا صنعة لها فيؤدي ذلك إلى زناها أو يخارج الصبي فيؤدي ذلك إلى سرقته ففي موطأ مالك أن عثمان ﷺ قال : (**لا تكلفوا الأمة غير ذات الصنعة الكسب فإنكم متى كلفتموها كسبت بفرجها ، ولا تكلفوا الصبي الكسب فإنه إن لم يجد سرق**) .

وظاهر كلام المؤلف ولا نزاع في هذا كما ذكر صاحب الإنصاف ولم أر فيه خلافاً بين أهل العلم من غير الحنابلة وأن المخارجة لا تصح إلا حيث إتفقا على ذلك أي لابد من رضا الطرفين وهما السيد والعبد المملوك وذلك لأن المخارجة عقد معاوضة فاشترط فيه الرضا كالكتابة فكما أن العقد لا يلزم بالمكاتبة فكذلك لا يلزم الرقيق بالمخارجة لأنه عقد معاوضة .

وله ما فضل وإلا لما كان هناك فائدة من التقدير فإذا قال له إعمل وأحضر لي في كل يوم عشرة دراهم فمعنى ذلك أن ما فضل فهو للعبد وإلا فلا فائدة من التقدير .

ويشترط في المخارجة أن يفضل للعبد ما ينفق به على نفسه ، يقول له : " أخارجك على عشرة دراهم " وهذا العبد لا يكسب في اليوم إلا عشرة دراهم ففي هذه الحالة لا تصح المخارجة .

قوله : [ويريحه وقت القائلة والنوم والصلاة]:

فيريحه في وقت القائلة والنوم في الليل والصلاة المفروضة وجوباً ، وذلك ليدفع الضرر عنه وقد قال ﷺ : (**لا ضرر ولا ضرار**) .

قوله : [ويركبه في السفر عُقبة]:

" عُقبة " أي نوبة ، ففي السفر يركبه عقبة أي تارةً يمشي وتارةً يركب وذلك لئلا يشق عليه ولئلا يكلفه ما لا يطيق.

قوله : [وإن طلب نكاحاً زوجه أو باعه]:

لقوله تعالى : **﴿ أنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادك وإمائكم ﴾** .

قوله : [وإن طَلَبته أَمة وطئها أو زوجها أو باعها]:

فإذا طلبت أمته النكاح فإنه يطؤها – أي السيد ليدفع عنها ضرر شهوتها أو يزوِّجها أو يبيعها .

فصل

هذا الفصل في النفقة على البهيمة

قوله : [وعليه علف بهائمه وسقيها وما يصلحها]:

فيجب عليه علف بهائمه وسقيها وما يصلحها لما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ قال : (**عذبت امرأة في هرة حبستها حتى ماتت فلا هي أطعمتها ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش الأرض**) .

قوله : " ما يصلحها " أي من دواء ونحو ذلك .

قوله : [وألا يحملها ما تعجز عنه]:

لما في ذلك من الضرر عليها .

قوله : [ولا يحلب من لبنها ما يضر ولدها]:

لقوله ﷺ : (**لا ضرر ولا ضرار**) ولا يلعنها ، لما ثبت في صحيح مسلم : أن النبي ﷺ كان في سفر فلعنت امرأةٌ ناقة فقال النبي ﷺ : (**خذوا ما عليها ودعوها فإنها ملعونة**) يظهر لي أن هذا من باب التعزير المالي .

وكذلك لا يحل له أن يَسِم بهيمة مع الوجه ، وأما مع غير الوجه فلا بأس بذلك عند الحاجة إلى ذلك كأن يَسِمَها ليميزها عن غيرها من البهائم ، أو أن يكون الفخذ من القبيلة أو العشيرة لهم وسماً خاصاً بهم لكن لا يكون ذلك في الوجه بأن يكون على العنق أو على صفحة الظهر ونحو ذلك .

ويدل على ذلك ما ثبت في مسلم أن النبي ﷺ : (**لعن من وَسَم الوجه وضربه ونهى عن ذلك**) .

قوله : [فإن عجز عن نفقتها أجبر على بيعها أو اجارتها أو ذبحها إن أكلت]:

فإذا عجز عن نفقة دوابه وكانت مما يؤكل فإنه يخير بين ثلاث : إما أن يبيعها ، وإما أن يؤجرها ، وإما أن يذبحها وأما إن كانت مما لا يؤكل فإنه يخير بين أن يبيعها أو يؤجرها .

فإن أبى ذلك فعل الحاكم الأصلح أي فعل القاضي ما هو الأصلح من بيع أو إجارة أو ذبح وذلك لأن إبقائها مع ترك الإنفاق عليها ظلم والظلم تجب إزالته .

مسألة :

الصحيح : أن الخصي أي خصي البهيمة لا بأس به وذلك لما فيه من تطييب اللحم ففيه مصلحة ومنفعة للآدمي .

ويجوز إحراق الزنابير إن لم تندفع بتداخين ونحوه وهو المشهور في المذهب .

باب الحضانة

الحضانة في اللغة : من الحِضن وهو الصدر والعضدان وما بينهما .

وفي الاصطلاح هي : حفظ صغير ونحوه كالمجنون عما يضره وتربيته بما يصلحه .

قال المؤلف رحمه الله : [تَجِبُ لِحِفْظِ صَغِيرٍ، وَمَعْتُوهٍ، وَمَجْنُونٍ]

والحضانة واجبة ، وذلك لما فيها من حفظ المحضون من الضياع وإنقاذه من الهلكة .

والحضانة نوع من الولاية وعلى ذلك فالذي يستحقها هو الأعظم قياماً بالمقصود منها ، فمن كان أعظم قياماً بالمقصود منها – والمقصود منها كما تقدم هو تربية الطفل وتقويمه وحفظه مما يضره – فمن كان أقوم وأصون له وأغير عليه فهو أحق بالحضانة .

قال المؤلف رحمه الله : [وَالأَحَقُّ بِهَا أُمٌّ]

يذكر المؤلف الآن الترتيب على المذهب فالأحق بها أم ، لقوله ﷺ فيما رواه أحمد وأبو داود بإسناد حسن : (**أنتِ أحق به ما لم تنكحي**) فالأم هي الأحق .

قوله : [ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا الْقُرْبَى فَالْقُرْبَى]

فأم الأم مقدمة على أم الأب على المذهب وأم الأم تقدم على أم أم الأم .

قوله : [ثُمَّ أَبٌ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ كَذلِكَ]

يعني بعد الأب ، أم الأب ، وأمهاته القربى فالقربى .

قوله : [ثُمَّ جَدٌّ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ كَذلِكَ ثُمَّ أُخْتٌ لأَبَوَيْنِ ثُمَّ لأَمٍّ، ثُمَّ لأَبٍ] :

إذن : الأخت لأبوين تقدم على الأخت لأم ، والأخت لأم تقدم على الأخت لأب .

قوله : [ثُمَّ عَمَّاتٌ كَذلِكَ]

فالعمة لأبوين مقدمة على العمة لأب ، ولأم أيضاً ، والعمة لأم مقدمة على العمة لأب .

إذن : المذهب يقدَّم جهة الأمومة على جهة الأبوة في الحضانة ، فالعمة لأم مقدمة على العمة لأب ، وأمهات الأم مقدمات على أمهات الأب .

قوله : [ثُمَّ خَالاَتُ أُمِّهِ، ثُمَّ خَالاَتُ أَبِيهِ، ثُمَّ عَمَّاتُ أَبِيهِ]

إذن : قدَّم أيضاً خالات الأم على خالات الأب ، وهذا كما تقدم ترجيحاً لجهة الأمومة على جهة الأبوة .

قوله : [ثُمَّ بَنَاتُ إِخْوَتِهِ وَأَخَوَاتِهِ، ثُمَّ بَنَاتُ أَعْمَامِهِ وَعَمَّاتِهِ، ثُمَّ بَنَاتُ أَعْمَامِ أَبِيهِ، وَبَنَاتُ عَمَّاتِ أَبِيهِ، ثُمَّ لِبَاقِي الْعَصَبَةِ، الأَقْرَبَ فَالأَقْرَبَ، فَإِنْ كَانَتْ أُنْثَى فَمِنْ مَحَارِمِهَا]

إن كانت أنثى ، فيشترط أن يكون من محارمها ، والمراد بالأنثى هنا : الأنثى المميِّزة **التي تم لها سبع سنين لأنها**محل للشهوة ، فيكون الحاضن من محارمها ، فإن لم يكن لها سوى ابن عمها ونحوه ممن ليس محرماً لها فيسلمها امرأةً ثقة ، ولا تكون عنده ، لأنه ليس من محارمها .

قوله : [ثُمَّ لِذَوِي أَرْحَامِهِ]

ثم بعد العصبة تكون لذوي الأرحام ، كالخال ونحوه .

قوله : (ثُمَّ لِلحَاكِمِ) :

لأن الحاكم ذو ولاية .

هذا هو الترتيب في المذهب ، وليس ثمة ضابط – في المذهب – تطمئن إليه النفس كما قال الشيخ عبد الرحمن السعدي رحمه الله تعالى .

والراجح وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم رحمهما الله ، تقديم جهة الأبوة على جهة الأمومة في الحضانة وعلى ذلك : فأم الأب تقدم على أم الأم ، والعمة تقدم على الخالة ، وهكذا .

وذلك لأن القرابة من جهة الأب تقتضي من الغيرة ما لا تقتضيه القرابة من جهة الأم ، لأن العار يلحق القرابة التي تكون من جهة الأب ، والنبي ﷺ إنما قدَّم الأنثى في قوله : (**أنتِ أحق به ما لم تنكحي**) قدَّمها لأنها أنثى ، لا لأن جهة الأمومة مقدمة ، لأنهما يشتركان في الأبوة ، فقدم الأم لأنها أنثى ، فيدل هذا على أن الأنثى أولى بالحضانة من الذكر ، لا أن جهة الأمومة أولى من جهة الأبوة .

فإن قيل : فما الجواب عن قول النبي ﷺ : (**الخالة بمنزلة الأم**) والحديث رواه البخاري وغيره ؟

فالجواب : هذا الحديث قضية عين ، فإن هذا الحديث في نزاعٍ على بنت حمزة ﷺ بين علي بن أبي طالب ﷺ وكانت فاطمة رضي الله عنها تحته ، وزيد بن حارثة رضي الله عنه ، وهو أخ لحمزة من الرضاع ،

وجعفر بن أبي طالب ، وكانت أسماء بنت عميس تحته ، وهي خالة لابنة حمزة ، فقضى النبي ﷺ لجعفر ، وقال ﷺ : (**الخالة بمنزلة الأم**) فهنا هذا الحديث لم يكن هناك نزاع بين عمةٍ مثلاً وخالة ، حتى نقول : إن جهة الأمومة تقدم .

ويجاب أيضاً بأن الأب مقدم على الخالة فدل على أن قوله : (الخالة بمنزلة الأم) يعني : في هذه القضية ، وإلا لو كان هذا على إطلاقه لكانت الخالة أولى من الأب وأولى من أم الأم ، فلما قال : (الخالة بمنزلة الأم) كان المعنى أي في هذه القضية ، و لم يكن هناك نزاع بين جهة أبوة تساويها ، فإن علياً ابن عمها ، وفاطمة ابنة عمها يعني النازلة ، لأن فاطمة تكون بنت ابن عم حمزة ، ففاطمة بنت النبي ﷺ ، والنبي ﷺ ابن أخي حمزة ، وعلى ذلك : فهو ﷺ ابن عم لهذه البنت ، وفاطمة ابنته .

فالراجح : أن جهة الأبوة مقدمة على جهة الأمومة ، وعلى ذلك : فالضابط عند شيخ الإسلام هو تقديم الأقرب ، فإذا تنازع عندنا عمٌّ وبنت عم ، فنقدم العم ، لأن العم أقرب ، ولو تنازع أب وخالة ، فنقدم الأب كما تقدم ، وهذا بالاتفاق ، لأن الأب هو الأقرب ، فإذا تنازع اثنان فإنا لا ننظر من أي الجهتين كانا ، ولكن نقدم الأقرب منهما ، فإن استويا في القرب ، فنقدم الأنثى على الذكر كما قدم النبي ﷺ الأم على الأب فإذا تنازع عندنا عم وعمة فنقدم العمة . فإن كان كلاهما ذكر أو كلاهما أنثى فينظر :

فإن كانا من جهة واحدة فإنا نُقرع بينهما ، فلو تنازعت فيه عمَّتان أو عمان ، فإنا نقرع بينهما .

وإن كانا من جهتين مختلفتين ؟

فنقدم جهة الأبوة ، فإذا تنازع فيه أم الأب ، وأم الأم ، فنقدم أم الأب .

إذن : الراجح أن جهة الأبوة مقدمة على جهة الأمومة كما هو اختيار شيخ الإسلام رحمه الله وهذا ضابط واضح .

فنقدم الأقرب منهما ، فإن تساويا قدمنا الأنثى ، فإن كان كلاهما – أي المتنازعان – ذكر أو أنثى ، فإنا نقدم جهة الأبوة على جهة الأمومة ، لأن جهة الأبوة هي التي يلحقها العار ، فتكون أغير عليه وأحرص عليه .

وهذا كله حيث تحقق عند القاضي أن مصلحة الطفل في المقدَّم من حيث الترتيب السابق ، لكن لو تحقق له أن مصلحة الطفل في الآخر ، وأن درء الفساد عنه وحفظه إنما يكون في تقديم الآخر فإنه يقدمه ، لأن المقصود هو حفظ الطفل وصيانته ، فلو كان عند الأب ضرة ، وهذه الضرة لا تحسن إلى بناته فإنا نقدم الآخر ، فلو طالب العم مثلاً برعاية ابنة أخيه لوجود ضرة لا تحسن إليها ورفع الأمر إلى القاضي ، فإن للقاضي أن ينزع الحضانة عنه ، وتكون الحضانة للعم وهكذا ، لأن المقصود هو صيانة الطفل .

إذن : إذا كان من له الحق في الحضانة ، تفوت مصالح الطفل في حضانته ، أو تترتب مفاسد على حضانته ، فإنه يقدم الآخر لأن كل ولاية إنما يستحقها من هو أعظم قياماً بالمقصود منها .

قوله :[وَإِنِ امْتَنَعَ مَنْ لَهُ الْحَضَانَةُ أَوْ كَانَ غَيْرَ أَهْلٍ انْتَقَلَتْ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ]

وهل له أن يمتنع ؟

الجواب : نعم له أن يمتنع ، لأن الحضانة – في أصح القولين ، وهو المشهور في المذهب حق له لا عليه .

وفي المسألة قولان في مذهب أحمد وغيره .

فالأم إذا طلقها الأب لها أن تقول : أنا لا أريد حضانة الولد ، بل يبقى عند أبيه .

إذن : من له الحضانة له أن يمتنع ، لكن حيث لم يترتب ضرر على الطفل ، فلو كان كل من تصير إليه يتنازل إلى الآخر ، وهكذا حتى يضيع الطفل فلا ، لكن إذا كان هذا التنازل بحيث لا يضيع .

إذن : الحق للحاضن لا عليه ، وإنما قلنا فيما تقدم أنها واجبة ، يعني أن أصل الحضانة واجبة ، سواء كانت على من عليه الترتيب أو كانت على من بعده ، أي بحيث لا يضيع الطفل ، وله أن يعود متى شاء كهبة المرأة قَسْمها لضرَّتها .

قوله : [وَلاَ حَضَانَةَ لِمَنْ فِيهِ رِقٌّ]

الرقيق المملوك لا حضانة له ، لانشغاله بحق سيده .

قوله : [وَلاَ لِفَاسِقٍ]

لا حضانة أيضاً للفاسق ، لأن الفاسق لا يوثق بحضانته ، ولأن حضانته ذريعة إلى فساد الطفل وإلى ضياعه.

هذا هو مذهب جمهور العلماء ، فإذا طلق الرجل امرأته وكانت المرأة فاسقة ، فإن الحضانة تكون للأب .

وقال ابن القيم وابن سعدي : إن الفاسق له حضانة ، وكلامهم في الوالد ، يعني الوالد له الحضانة وإن كان فاسقاً ، سواء كان ذكراً أو أنثى ، قالوا : لأنه أشفق من غيره ، فالأم أو الأب وإن كانا فاسقين ، فإن لهما من الشفقة على الطفل ما ليس لغيرهما ، قالوا : ولأنه لم يثبت لنا أن النبي ﷺ نَقَل الحضانة عن فاسق ولو كان ذلك ثابتاً ، لنُقل لنا نقلاً بيناً ، يعني لا نعلم أن ابناً أُخذ من أبيه لفسقه ثم وضع في حضانة من بعده .

والذي يترجح أن ذلك راجع إلى نظر القاضي ، فإذا رأى القاضي أن في بقائه عند من له الحضانة – وهو فاسق –حفظاً له وأنه لا يضيع ولا يفسُد فتبقى له الحضانة ، وهذا يقع من كثير من الآباء فإنك تجده فاسقاً، لكنه لا يضيِّع ولده ، ولا يعرِّضه للفساد وتكون حضانته أولى من حضانة الآخر ، وإن كان والده يلقِّنه بعض الفساد ، لكنه لو نقل إلى غيره لكان الفساد إليه أسرع ، ولكان إهمال الآخر أكثر .

وأما إذا كان في بقاء الطفل عندهما فساد كبير ، كما يقع هذا عندما يكون الأب يشرب الخمر أو يــدمن المخدرات ونحو ذلك ، فإن بقاء الولد عنده فيه فساد ، أو كانت الأم أيضاً عندها نحو ذلك من الفســاد ، فتنتقل الحضانة إلى الآخر .

فينظر القاضي إلى القضية ويختار للطفل ما هو أصلح له .

قوله : [وَلاَ حَضَانَةَ لِكَافِرٍ]

وهذا ظاهر ، فإن الكافر لا سبيل له على المؤمن ، قال تعالى : ﴿ **ولن يجعل الله للكافرين على المــؤمنين سبيلاً** ﴾ ، ولأنه يخشى عليه في دينه ، ولذا قال ﷺ : (**فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه**) متفــق عليه .

قوله : [وَلاَ لِمُزَوَّجَةٍ بِأَجْنَبِيٍّ مِنْ مَحْضُونٍ]

المرأة إذا تزوجت بأجنبي من المحضون ولو كان ذا رحم ، كما لو تتزوج المرأة ابن خالة الزوج ، فابن الخالة من ذوي الرحم ، فإن حضانتها تسقط .

وأما لو كان غير أجنبي عنه يعني بينهما نسب – بأن يكون له قرابة نسب ، وليست قرابة رحم – كــأن تتزوج من ابن عمه فإن حضانتها لا تسقط ، وهذا مذهب جمهور العلماء ، لأن ابن العــم لــه حــق في الحضانة، لأن الحضانة قد تصل إليه كما تقدم ، فلا يَفُوت حقها في الحضانة إذا تزوجت منه .

وقال صاحب الفروع : " ويتوجه احتمال إذا كان الزوج ذا رحم لا تسقط وما هو ببعيد " أ . هـــ . ، فليس ببعيد أن لا تسقط منها الحضانة ، يعني لو تزوجت ابن خالته فلا تسقط الحضانة ، وهذا قوي ، لأن ذوي الأرحام أيضاً تنتقل إليهم الحضانة على الراجح .

إذن : الأم أحق به وإن نكحت من ليس بأجنبي عنه في المذهب ، ولو كان ذا رحم على **الأظهر** أيضـــاً ، لكن لو تزوجت أجنبياً عنه ، ليس بنسيب ، وليس بذوي رحم ، فإن الحضانة تسقط .

وظاهره ولو رضي الزوج ، فلو أن امرأة تزوجت من أجنبي ، فإن الحضانة تسقط ، ولو رضي هذا الزوج ، كأن تشرط ذلك عليه حضانة طفلها ويرضى ، فالمشهور في المذهب أن الحضانة تسقط فالمذهب أن المــرأة إذا نكحت أجنبياً ، فإن الحضانة تسقط ، لإطلاق النبي ﷺ في قوله:(أنتِ أحق به ما لم تنكحي) .

واختار ابن القيم ، وابن سعدي : أن الحضانة لا تسقط إذا رضي الزوج ، بناءً على أن سقوطها لمراعاة حق الزوج واختار طائفة من أهل العلم أن الحضانة لا تسقط إن رضي الزوج ، فالعلة عندهم إذن – وهذا قوي كما تقدم – في انتقال الحضانة عنها حق الزوج ، فإذا رضي الزوج وأسقط حقه ، فالحضانة لا تســقط ، وهذا القول **قول قوي** .

قوله : [مِنْ حِينِ عَقْدٍ]

بمجرد العقد تسقط حضانتها ، وهو مذهب الجمهور واختيار ابن القيم .

وقال المالكية : بل لا تسقط حتى يدخل بها ، وليس بمجرد العقد .

واستدل الحنابلة على سقوطها بالعقد بأن المرأة إذا عقد عليها فالعقد مظنة الانشغال عن الطفل ، لأنها تتهيأ للزوج ، **وهذا أظهر** ، وعندما تطول المدة بين العقد وبين الدخول ، فيقوى أن يقال بما ذهب إليه المالكية حيث طالت المدة ، لأن هذه المدة الطويلة كافية لتتهيأ المرأة للنكاح مع اعتنائها بأطفالها ، ثم إن الأم لا يشغلها شيء عن ولدها ، لكن إن كان الوقت يسيراً فقد تنشغل .

وسبب الخلاف في هذه المسألة هو : هل المراد قوله : (**حتى تنكحي**) العقد يعني حتى يعقد عليها ، أم أن المراد بالنكاح هنا الوطء ؟ والغالب أن النكاح في كتاب الله تعالى يراد به العقد ، إلا في قوله عز وجل : **﴿ حتى تنكح زوجاً غيره ﴾** قولان لأهل العلم ، **والأظهر** كما تقدم ما ذهب إليه الحنابلة ، إلا أن يكون الوقت طويلاً بحيث يُعلم أن المرأة لا تنشغل ، والعادة جارية عندهم أنها لا تنشغل بالزوج أثناء العقد فحينئذٍ يبقى حقها حتى تنشغل بحق زوجها ، ويكون ذلك عند الدخول بها .

قوله : [فَإِنْ زَالَ الْمَانِعُ رَجَعَ إِلَى حَقِّهِ]

إن زال المانع كما لو تاب الفاسق أو أسلم الكافر أو طُلقت المرأة ، فهل لها أن تطالب بالحضانة ؟

الجواب : نعم ، لها أن تطالب بها لأن المانع زال .

قوله:(وَإِنْ أَرَادَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ سَفَراً طَوِيلاً إِلَى بَلَدٍ بَعِيدٍ لِيَسْكُنَهُ، وَهُوَ وطَرِيقُهُ آمِنَانِ فَحَضَانَتُهُ لأَبِيهِ) :

سفراً طويلاً : هو الذي تُقصر فيه الصلاة .

فإذا أراد أحد الأبوين سفراً طويلاً ليسكن في تلك البلدة فتكون الحضانة للأب سواء كانت الأم هي المسافرة أو كان الأب هو المسافر .

رجل تزوج امرأة غريبة عن هذه البلاد فطلقها فأرادت أن تسافر إلى أهلها لتسكن عندهم فلمن تكون الحضانة ؟

تكون الحضانة للأب لأن الأب هو الذي يحفظ نسبه حتى لو كانت الأم هي المسافرة أو كان الأب هو المسافر إلا أن يقصد الأب المضارة فيعاقب بنقيض قصده ، إذن إن كان الأب هو الذي سافر فيشترط ألا يقصد المضارة فإذا قصد المضارة بالمرأة بأن يقصد أن يأخذ حقها من الحضانة فإنه يعاقب بنقيض قصده .

قوله : [وَإِنْ بَعُدَ السَّفَرُ لِحَاجَةٍ]

إن بعد السفر لحاجة فالسفر بعيد لكنه ليس للسكنى وإنما للحاجة فلمن تكون الحضانة ؟

تكون الحضانة للأم ، لعموم الحديث : (**أنتِ أحق به ما لم تنكحي**)

فلو أراد الأب أن يسافر للحاجة لا للسكنى أو أرادت الأم أن تسافر للحاجة لا للسكنى فتكون الحضانة للأم .

هذا ما يتعلق بالسفر البعيد لحاجة .

قوله : [وْ قَرُبَ لَهَا – أي لحاجة – أَوْ للسُّكْنَى فَلأُمِّه]:

إذا كان السفر قريباً كما لو سافرت الأم مثلاً من هنا إلى " قريته " الخطة إما لحاجة أو للسكنى فالسفر قريب فالمسافة لا تقصر في مثلها الصلاة ، فالحضانة للأم سواء كان السفر لحاجة أو للسكنى ما دام السفر قريباً كأن تسافر من المدينة إلى أهلها في قرية قريبة فتسكن عندهم فلا نترع منها الولد أو أرادت أن تسافر سفراً قريباً لحاجة ثم تعود فلا نترع منها الولد هذا ما ذكره المؤلف **وهو الراجح** وهو قول في المذهب ، وأما المشهور في المذهب : فهو للمقيم منهما .

إذن : ما ذكره المؤلف خلاف المشهور في المذهب ، فالمذهب أن حضانة الطفل للمقيم فإذا أردتِ أن تسافري سفراً قريباً فتضع الطفل عند أبيه أو أرادتِ أن تسافر للسكن إلى مكان قريب فتكون الحضانة عند الأب **والراجح** ما ذكره المؤلف هنا .

فصل

قوله : [وَإِذَا بَلَغَ الْغُلاَمُ سَبْعَ سِنِينَ عَاقِلاً خُيِّر بَيْنَ أَبَوَيْهِ، فَكَانَ مَعَ مَنِ اخْتَارَ مِنْهُمَا]

إذا بلغ الغلام الذكر سنين يعني تم له سبع سنين فهو مميِّز فنقول له : اختر ، فإذا اختار أحدهما فإنه يكون معه .

فإن كان اختياره للأم فيكون عند أمه ليلاً وعند أبيه نهاراً ليؤدبه أبوه .

والاختيار هنا للتشهي ولذا لو غيَّر اختياره فإنا نرجعه إلى من اختار .

قالوا : ولو أكثر الاختيار – اليوم يقول الأب ، وغداً الأم – فإنه يُنقل إلى من اختار ولو كان ذلك أبداً .

وقال بعض الحنابلة : بل إذا حصل ذلك منه فإن ذلك يدل على قلة تمييزه ، وعلى ذلك : فإما أن نقرع وإما أن نجعله لأمه ، والأظهر أن يكون لأمه لعموم الحديث : (**أنتِ أحق به ما لم تنكحي**) .

وهذا الاختيار حيث كان في حضانة كلٍّ منهما مصلحة الطفل ، لكن لو كان الطفل يختار أحدهما لأنه يجعله يفعل ما يشاء ويلهو كيف يشاء ولا يهتم بما فيه مصالحه فإنه لا يقر على هذا ، فهذا الاختيار حيث كانت المصلحة هنا وهناك ، وأما إذا كان في أحدهما تعطيل للمصلحة فإن هذا الاختيار لاغي ويضعه القاضي عند من كانت المصلحة عنده سواء كان أباً أو أماً .

والذي يدل على أصل هذه المسألة من الاختيار ما رواه الخمسة وهو حديث صحيح : أن امرأة قالت للنبي ﷺ إن زوجي يريد أن يذهب بابني بعد أن نفعني وسقاني من بئر أبي عِنَبه ، فقال النبي ﷺ : (**يا غلام هذا أبوك ، وهذه أمك ، فاختر أيهما شئت**) فأخذ بيد أمه فانطلقت به .

إذن : نقول يختار إن كانت المصلحة ثابتة هنا وهناك ، لكن لو كان أحدهما إنما يختاره لأنه يسرف في اللهو واللعب عنده ولا يكون في ذلك مصلحة له فإن القاضي يختار من مصلحة الطفل عنده ، ولذا قال رحمه الله:

قوله : [وَلاَ يُقَرُّ بِيَدِ مَنْ لاَ يَصُونُهُ وَيُصْلِحُه]

قوله : [وَأَبُو الأُنْثَى أَحَقُّ بِهَا بَعْدَ السَّبْعِ]

ما تقدم في الغلام الذكر ، وأما الأنثى بعد سبع سنين فإنها تكون عند أبيها لأن غَيرته عليها أعظم هذا هو المشهور في المذهب وهو من مفردات المذهب .

والقول الثاني : وهو مذهب الجمهور وهو رواية عن أحمد واختاره ابن القيم : أن البنت إذا تم لها سبع سنين فإنها تكون عند أمها لعموم قوله ﷺ : (أنتِ أحق به ما لم تنكحي) **وهو الراجح** ، ولكن هذا كما تقدم حيث كانت المصلحة هنا وهناك ، وأما لو كان في ذلك فوات مصلحة فإنها تكون عند الأب .

قوله : [وَيَكُونُ الذَّكَرُ بَعْدَ رُشْدِهِ حَيْثُ شَاءَ]

إذن : الكلام السابق قبل الرشد فإذا رَشُد فإنه يكون حيث شاء لأنه لا ولاية عليه .

قوله : [وَالأُنْثَى عِنْدَ أَبِيهَا حَتَّى يَتَسَلَّمَهَا زَوْجُهَا]

فالأنثى إذا حاضت تكون عند أبيها .

والقول الثاني : كما تقدم أنها تكون عند أمها **وهذا أصح** ، لأن الأم تربيها وتعلمها ما تحتاج إليه فبقاؤها عند الأم أنفع لها مع عموم قوله ﷺ : (أنتِ أحق به ما لم تنكحي) .

هذا ما لم يكون فيه ضياع ، فلو كانت الأم في بيت أخيها والأخ عنده أولاد ذكور بالغين ، فهل نقرها أن تبيت عندها ؟

الجواب : لا ، لأن في ذلك ضياعاً لها .

إذن : هذا الكلام حيث كان بقاؤها عند الأم فيه مصلحة لها ، وأما إذا كان في ذلك تضييع لها ، فلا .

والله أعلم وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

الحاكم بل لصاحب الحق – في الفسخ – أن يفسخ وإن لم يترافعا إلى الحاكم فإن أمضى الأخر وإلا فإنهما يترافعان إلى الحاكم ليمضي الفسخ.

قوله : [فإن كان قبل الدخول فلا مهر]

فإذا ثبت الفسخ قبل الدخول بها فلا مهر ، وذلك لأن الفسخ إما أن يكون من المرأة وإما أن يكون من الرجل ، فإن كان من المرأة فإنه من قِبَلِها فلم تستحق شيئاً ، وإن كان من الرجل فإنه إنما فسخ للعيب فلا تستحق شيئاً ، فإذا ثبت الفسخ قبل الدخول فلا مهر للمرأة سواء كان العيب ثابتاً في الرجل أو المرأة وسواء كان الفاسخ الرجل أو المرأة.

قوله : [وبعده فلها المسمى]

أما إذا كان الفسخ بعد الدخول يثبت لها المسمى في العقد سواء كان أقل من مهر المثل أو أكثر من مهر المثل ، هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد .

ومذهب الشافعية وهو رواية عن الإمام أحمد ، أن لها مهر المثل ، قالوا : لأنه فسخ يرجع إلى العقد والفسخ الذي يرجع إلى العقد يكون فيه مهر المثل كعامة الفسوخ التي ترجع إلى بطلان النكاح ، **والراجح** ما ذهب إليه أهل القول الأول وذلك لأن المهر يستقر بالدخول ، فإذا دخل بالمرأة فقد استقر المهر وقد سمي لها مهراً ، وأما ما قاله الشافعية من أنه فسخ يرجع إلى العقد فكان فيه مهر المثل.

فالجواب : أنه إنما يرجع إلى العقد في العقود الفاسدة ، وهذا لو كان فاسداً لم يمضِ و لم نثبت فيه خياراً بل لأبطلناه ، ويدل على هذا ما تقدم من الآثار عن عمر فـإنه قال : " فلها صداقها كاملاً " ، وقـال في الأثر الآخـر : " فلها الصداق " ، أي الصداق المسمى كما تدل عليه الرواية الأخرى ، فالراجح أن لها المهر المسمى ، ويرجع بهذا المهر الذي قد سماه لنا ، ويرجع إلى من غرّه.

والغار : هو من علم بالعيب وكتمه سواء كان الولي أو الوكيل أو المرأة فيرجع إلى من غره.

وعليه فيرجع إلى الولي ، وقد تقدم أثر عمر : " وذلك لزوجها غرم على وليها " فيرجع على الولي ، فإن أنكر الولي بيمينه أنه لا يعلم هذا العيب وكان هذا العيب ممكن أن يخفى عليه ويمكن أن يصدق ككثير من العيوب التي تكون باطنة ، أو أن يكون ولياً بعيداً كأن يزوجها ابن عمٍ فيخفى عليه عيب ظاهر فيها ، يطلع عليه أهل بيتها ، فإن ثبت أنه لا يعلم باليمين فإنه يرجع إلى المرأة ، لأنها هي التي غرته من نفسها ، لأن الولي ثبت أنه لا يعلم بيمينه فحينئذٍ

يرجع إلى المرأة إن كانت المرأة عاقلة وعالمة ، أما إذا لم تكن عاقلة فإنه لا يرجع وكذلك إن كانت غير عالمة .

فإن قيل : هل يتصور أن تكون المرأة ليست بعالمة ؟

فالجواب : إن هناك من العيوب ما يكون خفياً عن المرأة نفسها ، كأن يكون هناك بقعة من البرص في موضع لا يطلع عليه في العادة ، وكأن يكون في ظهرها فإنها تصدق بقولها ، وحينئذٍ فإذا ثبتت براءة الوكيل ، والوكيل لم يطلع على شيء من ذلك فحينئذٍ لا يرجع على أحد وذلك لأن المهر قد استقر بالدخول وليست ثمت مغرر يرجع إليه ، والرجوع إلى المغرر ثابت عن عمر كما في الأثر السابق وورد في البيهقي عن علي : " أنه لا يرجع بل يثبت لها المهر بما استحل من فرجها " ، لكن الأثر من رواية الشعبي عن علي ، ورواية الشعبي عن علي منقطعة ، وعليه فالأثر ضعيف ولا يعلم لعمر مخالف صحيح ، إذن يرجع إلى المغرر – وهو الولي المباشر بعقد النكاح – ، فإن نفى ذلك الولي وأمكن تصديقه وحلف على ذلك فإن هذا الزوج يرجع إلى المرأة ، فإذا كانت المرأة جاهلة به وأمكن تصديقها فإنه لا يرجع إلى أحد ، ولها المهر بما استحل من فرجها ، وليست ثمت مغرر يرجع إليه.

قوله : [والصغيرة والمجنونة والأمة لا تزوج واحدة منهن بمعيب]

فليس لولي هؤلاء أن يزوجهن بمعيب وذلك لأن ولايته ولاية نظر موجب أن ينظر ما فيه حظ ومصلحة لهن ، وعليه فالنكاح باطل إن كان معيباً .

ولا خلاف بين أهل العلم أنه إذا أنكح الكبيرة البكر، إن زوجها معيباً فلا يصح بلا خلاف بين أهل العلم ، وذلك لأن ولايته ولاية نظر موجب عليه أن ينظر ما فيه مصلحة وحظ لهن ، فإذا زوجها غير عالم بالعيب فعليه الفسخ .

قوله : [فإن رضيت الكبيرة مجبوباً أو عنيناً لم تمنع]

إذا قالت : رضيت بهذا الزوج وإن كان مجبوباً وإن كان عنيناً فإنها لم تمنع لأن حق الوطء لها فإذا أسقطته فإنه يسقط بإسقاطها ، وقال الموفق وهو قول في المذهب : بل له أن يمنعها وذلك لأن رضاها غير موثوق بدوامه ، والضرر ثابت دائم ولا شك أن الضرر الثابت الدائم لا شك انه أرجح من هذا القبول غير الموثوق بدوامه واستمراره ، ولأن الولي يمنعها من نكاح الكفء فكذلك هنا .

قوله : [بل من مجنون ومجذوم وأبرص]

أي تمنع من الرضا بهؤلاء وذلك لما فيه من الضرر عليها والضرر على أوليائها ، ولأنه يخشى أن يلحق ولدها مثل هذا فإنها تمنع منه لما فيه من الضرر ، وتقدم أن **الصحيح** أنها تمنع من كل هؤلاء المعيبين لأنه إنما جعل ولياً لها لينظر ما فيه مصلحة وحظ وعليها فيه ضرر ، وإن أسقطت حقها فإن هذا الإسقاط لا يوثق بدوامه .

قوله : [ومتى علمت أو حدث به لم يجبرها وليها على الفسخ]

إذا حدث للرجل عيب بعد العقد أو علمت المرأة بالعيب بعد دخوله بها فليس لوليها أن يجبرها على الفسخ ، وذلك لأن ولايته ثابتة في ابتداء النكاح لا في دوامه ، فالولي إنما دلت الأدلة على ولايته في ثبوت النكاح ابتداءً وأما في دوامه فلا ، فإنه ليس له حق في ذلك وعليه فلا يجبرها .

مسألة:

إن ادعى الجهل بالخيار ومثله يجهله كمن لا يخالط الفقهاء **فالأظهر** ثبوت الفسخ واختاره شيخ الإسلام .

مسألة أخرى:

إن فسخ لظنه عيباً، فبان غير عيب كبياضٍ ظنه برصاً بطل الفسخ.

باب نكاح الكفار

قوله [حكمه كنكاح المسلمين]

حكم نكاح الكفار كنكاح المسلمين في الصحة وفي وقوع الطلاق وفي القسمة وفي النفقة فيما يحل وما يحرم **لقوله تعالى : ﴿ فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم ﴾** ، **وقوله أيضاً ﴿ فاحكم بينهم بما أنزل الله ﴾** ، فيحكم بينهم بشرع الله وهو ما يحكم به للمسلمين.

قوله : [ويقرون على فاسده]

يقرون على فاسد النكاح كنكاح الخامسة أو نكاح المجوسي البنت أو الأخت يقرون عليه بشرطين .

قوله [إذا اعتقدوا صحته في شرعهم]

هذا هو الشرط الأول وهو أن يعتقدوا أنه صحيح في شرعهم كنكاح الخامسة ، فإن لم يعتقدوا جوازه في شرعهم كالزنا فإنهم لا يقرون عليه.

قوله : [ولم يرتفعوا إلينا]

هذا هو الشرط الثاني : أي لم يرفعوا إلينا هذه المسألة ، أما إذا رفعوا إلينا هذه القضية فيجب علينا أن نحكم بما أنزل الله فنفسد هذا النكاح للآيات المتقدمة ويدل على هذه المسألة — أي إقرارهم على أنكحتهم التي لم يرفعوها إلينا ولا يعتقدون فسادها في شرعهم – أن النبي صلى الله عليه وسلم اخذ من مجوس هجـــر الجزية ، ولم ينقل أن النبي صلى الله عليه وسلم تعرض لهم لا في أنكحتهم ولا في سائر أحكامهم ، ومعلوم أنهم يستبيحون نكاح المحارم . وكذلك في نصارى نجران ، ولو كان التعرض لهم وإفساد أنكحتهم وغيرها مما لم يترافعوا إلينا فيها — لو كان لنقل ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم نقلاً بيناً .

قوله [فإن أتونا قبل عقده عقدناه على حكمنا]

إذا أتونا قبل عقد النكاح أي ترافعوا إلى القاضي المسلم ليعقد لهم نكاحاً فحينئذٍ نعقد لهم على حكمنا من إشتراط الولي وإشتراط شاهدي عدل منا وركنية الإيجـــاب والقبول وغير ذلك من الأحكـــام المترتبة على العقود لقوله تعالى : **﴿ فاحكم بينهم بما أنزل الله﴾**.

قوله [وإن أتونا بعده أو أسلم الزوجان]

أي أتونا بعد العقد أو أسلم الزوجان وكانا قبل ذلك يهوديين أو نصرانيين أو رفعوا إلينا الحكم في مسألة من مسائل أنكحتهم وكان ذلك بعد العقد ، فحينئذٍ لا نستفصل منهم هل توفرت شروط النكاح أم لا ، وهذا بإجماع أهل العلم أي لا يسألون عن كيفية نكاحهم هل توفرت فيه شروطه أم لا ، وقد أسلم خلق كثير في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وأسلمت معهم نساؤهم ولم يسألهم النبي صلى الله عليه وسلم عن كيفية أنكحتهم بل أقرهم عليها .

قوله [والمرأة تباح إذن أقرا]

هذا شرط لابد منه أن تباح المرأة إذاً ، أي حين الترافع أو-- الإسلام ، أي حين ترافعوا إلينا في نكاح قد عقد سابقاً أو أسلم الزوجان فلا بدّ أن تكون المرأة المعقود عليها مباحة حينئذٍ ، مثال ذلك أن يكون قد نكحها في عدة وهي الآن قد انتهت عدتها ، أو في نكاح الأختين ، فكان قد نكح أختاً على أخت ، وكان حين الترافع أو حين الإسلام قد ماتت الأخت الأولى ، فالأخت الثانية مباحة حينئذٍ وإن كانت محرمة آنذاك لما كانت مضمومة إلى أختها ، وكذا مطلقته ثلاثاً لأنه طلاق من عاقل بالغ في نكاح صحيح ، وعليه إذا أسلم رجل فامرأته عنده على ما بقي من

الطلاق إن كان قد طلّق مرتين أو ثلاثاً ، فحينئذٍ لا نحكم ببطلان النكاح ولا بفساده بل نحكم بينهم بما أنزل الله ونمضي هذا النكاح .

قوله [وإن كانت ممن لا يجوز ابتداء نكاحها فرّق بينهما]

إذا كانت حين الترافع لا يجوز ابتداء نكاحها فحينئذٍ يفرق بينهما ، كأن يترافعوا إلينا في زوجين والزوجة ذات محرم من زوجها وكأن يترافع المجوسي وتكون تحته أخته أو يترافع النصراني وتكون المنكوحة خامسة فلا يجوز ابتداء النكاح عليها ، وحينئذٍ فلا يحكم لهم بصحة النكاح بل يحكم ببطلانه.

قوله : [وإن وطيء حـــربي حربية فأسلما وقـــد اعتقداه نكاحـــاً أقرا ، وإلا فسخ]

إذا وطء حربي حربية ثم أسلما فإن اعتقدا هذا الوطء الخالي من الولي ونحوه ، إذا اعتقداه نكاحاً فإنهما يقران عليه ، وإن لم يعتقدانه نكاحاً بل اعتقداه سفاحاً فلا يقران عليه لأنهم يقرون على ما اعتقدوا صحته.

قوله : [ومتى كان المهر صحيحاً أخذته]

إذا كانت القضية أو الخصومة التي حصل الترافع فيها في المهر ، فمتى كان المهر صحيحاً كأن يكون دراهم أو دنانير أخذته هذه المرأة لأنه واجب لها بالعقد وهذا هو حكم الله تعالى.

قوله : [وإن كان فاسداً وقبضته استقر]

فإذا كان فاسداً كأن يكون مهرها خمراً أو خنزيراً أو غير ذلك من المحرمات فهذا مهر فاسد ، فإن كانت قد قبضته فإنه يستقر المهر ، وذلك لأن هذه المسألة قد وقعت قبل الترافع وهي صحيحة عندهم فهي مما يعتقدون صحته في شرعهم وقد حصل القبض بحكم الشرك لا بحكم الإسلام.

قوله : [وإن لم تقبضه ولم يسمِّ فرض لها مهر المثل]

إذا لم تقبض هذا المهر الفاسد أو كان المهر لم يسم لها في العقد فرض لها مهر المثل ، لأن المهر فاسد ، أو لم يسمِّ لها مهراً فحينئذٍ تعطى مهر المثل.

فصل

قوله : [وإن أسلم الزوجان معاً ... فعلى نكاحهما]

إن أسلم الزوجان معاً أي دفعة واحدة في زمن واحد بلحظة واحدة فهما على نكاحهما ، كأن يسلم زوجان كافران في لحظة واحدة دفعة واحة فهما على نكاحهما لعدم اختلاف الدين ، وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم ، وذكر صاحب المغني : احتمالا أنه يصح ولو كان في المجلس ولو لم يكن دفعة واحدة وصوبه صاحب الإنصاف واختاره ابن القيم **وهو الراجح** ، وذلك لعسر الإسلام دفعة واحدة بل لا يكاد يقع ، كما ذكر ابن القيم أن المعروف في إسلام الصحابة في إسلام الزوج والزوجة أنه لا يكون دفعة واحدة ، وهذا ظاهر.

قوله : [أو زوج كتابية فعلى نكاحهما]

كأن يكون رجل يهودي زوجته يهودية فأسلم اليهودي فلا يبطل نكاحه لليهودية ، وذلك لأن نكاح المسلم للكتابية جائز ابتداءً فاستدامته أولى.

قوله : [فإن أسلمت هي]

أي أسلمت الزوجة الكتابية.

قوله : [أو أحد الزوجين غير الكتابيين قبل الدخول بطل]

فإذا أسلمت كتابية تحت كتابي أو غيره أو أسلم أحد الزوجين غير الكتابيين قبل الدخول بطل **لقوله تعالى : ﴿ ولا تمسكوا بعصم الكوافر ﴾** ، هذا إن كان الزوج هو المسلم ولم تكن الزوجة كتابية ، وإن كانت المرأة هي التي أسلمت **فلقوله تعالى : ﴿ لا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ﴾** وهذا مذهب جماهير أهل العلم.

قوله : [فإن سبقته فلا مهر]

فإذا كانت المرأة هي السابقة للإسلام ، ولم يدخل بها بعد فلا مهر لها ، فمن المعلوم أن الرجل إذا طلق امرأته قبل الدخول فلها نصف المهر أو فسخ فلها نصف المهر ، وهنا الفرقة بالإسلام قد جاءت من قبل المرأة ، والقاعدة أن الفسخ إن كان من قبل المرأة فلا مهر.

قوله : [وإن سبقها فلها نصفه]

فإذا سبقها هو بالإسلام فأسلم فلها نصفه لأن الفرقة هنا جاءت من قبله وهذا هو المشهور في المذهب ، وعن الإمام أحمد وصوبه صاحب الإنصاف : أنه ليس لها مهر ، وهذا فيما يظهر لي **أظهر** ، وذلك لأن الفرقة لم تجيء من قبله بل الشرع فرق بينهما والأدلة إنما دلت على وجوب

نصف الصداق حيث كان الفسخ منه أو الطلاق وهنا قد جاء التفريق من الشرع بينهما فلا يجب لها نصف المهر.

قوله : [فإن أسلم أحدهما بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة فإن أسلم الآخر فيها دام النكاح وإلا بان فسخه منذ أسلم الأول]

إذا أسلم أحد الزوجين بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة وإن أسلم الآخر بالعدة دام النكاح ، وإلا بان فسخه منذ أسلم الأول ، فإذا انقضت عدتها و لم يسلم فلا نقول : استأنفي عدة جديدة بل عدتها هي عدتها السابقة فلا تستأنف عدة جديدة .

واستدل الجمهور- القائلون بأن المرأة إذا انقضت عدتها فلا تحل لزوجها الكافر إلا بعقد جديد - استدلوا بما روى الترمذي وغيره عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : " أن النبي صلى الله عليه وسلم رد ابنته - أي زينب — على أبي العاص بنكاح جديد " ، قالوا : هذا لأن العدة انقضت وهذا الحديث فيه الحجاج بن أرطأة وهو ضعيف الحديث.

القول الثاني في المسألة وهو رواية عن الإمام أحمد وهو قول ابن المنذر واختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم : أن النكاح يدوم ما لم تنكح فما دامت هذه المرأة لم تنكح وأسلم قبل أن تنكح فإن النكاح ثابت فإذا نكحت انفسخ النكاح ، قال شيخ الإسلام : ولا فرق بين ما قبل الدخول وما بعده ، أي ولو كان إسلام أحدهما قبل الدخول فكذلك ، إذا أسلم زوجها قبل أن تنكح فإن النكاح يدوم وما ذهب إليه شيخ الإسلام هو **الراجح** ، أما المسألة الأولى وهي ما بعد الدخول فلما ثبت عند الخمسة من حديث ابن عباس : " أن النبي صلى الله عليه وسلم رد ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول "، وهو من حديث داود بن الحصين عن عكرمة ، وحديث داود بن الحصين عن عكرمة ضعيف ، لكن للحديث شاهدان مرسلان عند سعيد بن منصور ولذا صححه الإمام أحمد وغيره.

ويدل عليه ما ثبت في صحيح البخاري — كما أنه يدل على أنه لا فرق بين ما قبل الدخول وبعده ما لم تنكح المرأة - عن ابن عباس قال : " كانت المرأة إذا هاجرت من أهل الحرب لم تخطب حتى تحيض ثم تطهر فيحل لها النكاح فإن هاجر زوجها قبل أن تنكح ردت إليه " ، وهذا عام في من دخل بها ومن لم يدخل بها ، وأيضاً في هذه الأحاديث لا تطرق لذكر العدة و لم يثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يسأل النساء المهاجرات هل انقضت عدتهن أم لا.

وفي حديث أبي العاص في سنن الترمذي قال : " وكان ذلك بعد ست سنين " ، أي بعد انقضاء عدتها بزمن طويل ، **والصحيح** في هذه المسألة ما اختاره شيخ الإسلام وهو قول ابن المنذر ورواية عن الإمام أحمد : وأن المرأة إذا دخل بها ثم أسلمت أو أسلم زوجها فإن الزواج باقٍ بينهما ما لم تنكح ، فإن نكحت فقد فسخت بنكاحها النكاح الأول ، ورجح شيخ الإسلام : أنه لا فرق بين من دخل بها ومن لم يدخل بها ، وعمومات الأدلة تدل على هذا وفيه – كما ذكر شيخ الإسلام – مصلحة محضة ، فإن فيه ترغيباً لمن لم يسلم منهما في الإسلام.

قوله : [وإن كفرا أو أحدهما بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة ، وقَبله بطل]

فإذا كفرا أو أحدهما فإن كان ذلك قبل الدخول فالنكاح باطل وإن كان بعد الدخول وقف ذلك على انقضاء العدة فإن انقضت العدة بطل ، وقَبله يدوم ويثبت فلا فرق بين ما إذا أسلم أحد الزوجين أو ارتد أحد الزوجين لاختلاف الدين ، وتقدم كلام شيخ الإسلام في عدم التفريق بين ما قبل الدخول وما بعده.

مسألة :

فإن أسلم الرجل وقد نكح أكثر من أربع فإنه يخير بينهن ، كذلك إذا كان قد جمع بين أختين فإنه يخير بينهن لا فرق بين الأولى ولا الأخرى فله أن يختار الأخيرة وله أن يختار من نسوته الأخريات ويدل على هذا ما ثبت في مسند أحمد والترمذي : " أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة قد أسلمت معه ، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخير منهن أربعاً " والحديث أعله الإمام أحمد والبخاري بالإرسال ، وهو مرسل كما قالا ، ولكن له شاهدان يحسن بهما الحديث ، شاهد عند البيهقي من حديث عروة الثقفي ، وشاهد أخر عند أبي داود من حديث قيس بن الحارث ، وبه قال جمهور أهل العلم خلافاً لأبي حنيفة.

وقد روى أبو داود وغيره عن الضحاك بن فيروز الديلمي عن أبيه أنه قال صلى الله عليه وسلم : " إني قد أسلمت وتحتي أختان فقال صلى الله عليه وسلم طلق أيتهما شئت " والحديث حسن، وهذا يرجع إلى المسألة المتقدمة وهي أن ما يعتقدون صحته من أنكحتهم قبل الإسلام فإنها تكون صحيحة ، فحينئذٍ لا فرق بين النكاح الذي عندنا باطل والنكاح الذي هو عندنا صحيح لأن النكاحين قد وقعا قبل الإسلام ولذا فلا مزية لأحدهما على الأخر ، فأرجعا التخيير إليه لأن ذلك أمر راجع إلى رغبته وإلى من يسكن إليها ، وهذا هو مذهب جمهور العلماء ويدل عليه الأثر ويدل عليه النظر.

وهل يحل أن يطأ من اختارها في عدة من فارقها في مسألة الأختين ، وكذلك هل له أن يطأ الرابعة والخامسة في عدتها أم لا يحل له ذلك ؟

المشهور في المذهب : أنه ليس له أن يطأ الأخت وكذلك في مسألة العدد ليس له أن يطأ حتى تنتهي عدة الأخرى.

وذهب المالكية والشافعية : إلى أن له أن ينكح التي أبقاها في عدة التي فارقها من الأختين ، وكذلك في جميع العُدد ، وتقدم ذكر دليل المسألة السابقة وهو دليل لهذه المسألة فإنه قد فارقها وليست زوجة له فليست برجعية فحينئذٍ لا يكون قد جمع بين أختين ، ولا يكون جمع في وقته أربعاً ، وأيضاً يستدل عليه لخصوص المسألة أن النبي ﷺ لم يبين هذا لغيلان بن سلمة ولا لفيروز الديلمي ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز ، وهذا هو اختيار شيخ الإسلام وقال : " نظرت في كلام عامة أصحابنا فرأيتهم قد ذكروا أنه يمسك أربعاً ولم يشترط في جواز الوطء الخروج من العدة لا في جمع العدد ولا في جمع الرحم"، فعامة أصحاب الإمام أحمد ظاهر كلامهم عدم ذكر هذا الشرط ولو كان هذا شرطاً عندهم لذكروه للاحتياج إلى ذكره ، وإنما ذكره الموفق رحمه الله ، **فالراجح** ما اختاره شيخ الإسلام وهو مذهب الشافعية والمالكية.

باب الصداق

الصداق : عوض يسمى في عقد النكاح أو بعده وكذا ما ألحق به كالوطء بشبه كالتي يتبن أنها أخته من الرضاع ، أي يسمى في عقد النكاح ، أو يسمى بعده وهذا في النكاح الذي لم يسم فيه مهر ، والصداق مشروع بالإجماع **قال تعالى : ﴿ وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ﴾ وقال : ﴿ وآتوهن أجورهن ﴾** ، والأحاديث في ذلك كثيرة يأتي ذكر شيء منها.

قوله : [يُسنُّ تخفِيفُهُ]

أي تخفيف المهر **لقول النبي ﷺ : (خير الصداق أيسره) رواه أبو داود بإسنادٍ صحيح.**

قوله : [وتَسمِيتُهُ في العَقْد]

فيسن تسميته في العقد لقول النبي ﷺ لخاطب الواهبة نفسها (**التمس ولو خاتماً من حديد**) ، ولا يشترط ذلك ، فلو نكحها ولم يسمِّ لها مهراً فالنكاح صحيح ، أي مع ثبوت المهر لكنه لم يسمِّ لها أي لم يفرض ويحدد قدره ، لكنه نكاح على مهر كما يقع في بعض البلاد من الإنكاح على مهر لكنهم لا يذكرون قدره حياء ، وكذا **قال تعالى : ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ﴾** ، ولا طلاق إلا بعد عقد فعلى ذلك تسمية

الصداق في العقد مستحبة قطعاً للنزاع ولفعل النبي ﷺ ولأمره كذلك **كما في قوله** : (**التمس ولو خاتماً من حديث**).

قوله : [من أربعمائة درهم إلى خمسمائة]

لما ثبت في سنن أبي داود والترمذي والنسائي بإسنادٍ صحيح عن عمر قال : " ألا لا تغالوا في صُدُق النساء فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله عز وجل لكان أولاكم بها النبي ﷺ ما أصدق النبي ﷺ امرأة من نسائه ولا أصدقت امرأة من بناته إلا ثنتي عشرة أوقية " ، أي تزيد على أربع مائة درهم بشيء يسير ، وقالت عائشة رضي الله عنها كما في صحيح مسلم : " **كان صداق النبي لأزواجه ثنتي عشرة أوقية ونشًا قالت : أتدري ما النش ؟ فقال الراوي: (لا) فقالت : نصف أوقية فتلك خمس مائة درهم فهذا صداق النبي ﷺ لأزواجه** " فالمستحب في صدق النساء أن تكون يسيرة ، وأما ما روي من إنكار المرأة على عمر لما نهى عن المغالاة ، فاستدلت عليه بالآية :

﴿ **أو آتيتم إحداهن قنطاراً** ﴾ فإنه لا يصح فقد رواه البيهقي بإسنادٍ منقطع ، فالمستحب من أربعمائة إلى خمسمائة فإن زاد فلا بأس فقد روى أبو داود بإسنادٍ صحيح ، أن أم حبيبة مات عنها زوجها عبدالله بن جحش في الحبشة فزوجها النجاشي النبي ﷺ وأمهرها عنه أربعة آلاف درهم وبعثها مع شرحبيل بن حسنة.

قوله : [وكل ما صَحَّ ثمناً أو أُجْرَةً صحَّ مهراً وإنْ قَلَّ]

كل ما صح ثمناً لمبيع من عين أو دين أو منفعة.

من عين : كدرهم ودينار .

أو دين : سواء كان مؤجلاً أو حاضراً.

أو منفعة : كأن يقول : " على أن أعمل لكم سنة " فهذا جائز.

فسواء كان عيناً أو ديناً أو منفعة معلومة قياساً على البيع والإجارة بجامع أن كليهما عوض ، **قال تعالى** : ﴿ **إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج** ﴾ ، فهذا من باب الإنكاح بالمنفعة ، فكل ما صح ثمناً لمبيع أو أجرة ، ــ وتقدمت شروط الثمن وشروط الأجرة ــ فإنه يصح مهراً ولو قل أي ولو كان درهماً ولو كان ديناراً ولو كان خاتماً من حديد ولذا قال النبي ﷺ : (**التمس ولو خاتماً من حديد**) ، وثبت في

الصحيحين أن عبد الرحمن بن عوف قال للنبي ﷺ : " إني تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب فقال : (**بارك الله عليك ، أولم ولو بشاة**) " ، فإن قل فذلك جائز.

إذن لا حد لأقله فما يصدق عليه أنه ثمن أو أجرة فإنه يصح مهراً ، وقال المالكية والأحناف : بل لا يصح إلا مما تقطع به اليد بجامع استباحة العضو " ، فهذا قياس يخالف النص فلا اعتبار به ، وقد تقدم قوله التمس ولو خاتماً من حديد ، وعلى ذلك أقل المهر عند المالكية ربع دينار ، وعند الأحناف عشرة دراهم ، وقد روى الدارقطني بإسنادٍ ضعيف جداً : (ألا مهر أقل من عشرة دراهم) .

فالراجح ما ذهب إليه الشافعي والحنابلة : من أنه لا أقل للمهر كما أنه لا حد لأكثره ، **ولذا قال تعالى : ﴿ أو آتيتم إحداهن قنطاراً ﴾** ، والقنطار الشيء الكثير الوافر من الذهب ، وهذه الآية لا يستدل بها على استحباب المغالاة ، وإنما فيها الإخبار والإخبار لا يدل على الجواز فضلاً عن استحباب ذلك ، إذن لا حد لأقله ولا حد لأكثره.

قوله : [وإن أصْدَقَهَا تَعليمَ قُرْآنٍ لَمْ يَصِحَّ]

فلا يصح أن يكون صداقها تعليمها القرآن وهذه المسألة تقدم ذكرها ، وهي هل يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن ؟

فالأحناف والحنابلة يمنعون من ذلك ، وهنا كذلك يمنعون من ذلك مهراً .

والشافعية والمالكية يجيزون أخذ الأجرة على القرآن ، ويجيزون هنا أيضاً أن يكون عوضاً عن الزواج ، ويستدلون **بقول النبي ﷺ** : (**ملكتكها بما معك من القرآن**) .

وتقدم أن **الراجح** في المسألة السابقة جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن للمحتاج ، فهذا كذلك ، والرجل الذي **قال له النبي ﷺ** :(**ملكتكها بما معك من القرآن**)،كان محتاجاً ولذا أمره النبي ﷺ أن يلتمس ولو خاتماً من حديد ولم يجد ذلك ، فدل على أن ذلك مخصوص بالمحتاج.

قوله : [بل فِقهٍ وأدبٍ وَشِعْرٍ مُبَاحٍ مَعْلُوم]

فهذا جائز لأن أخذ الأجرة عليه جائز ، فيجوز أن يكون صداقاً ، وهكذا سائر العلوم الدينية والدنيوية. فان طلقها قبل الدخول فعليه نصف الأجرة .

قوله : [وإنْ أصْدَقَهَا طَلَاقَ ضَرَّتِهَا لَمْ يصحَّ وَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا]

إذا قال صداقك أن أطلق ضرتك ، فلا يصح ذلك لأن هذا محرم في الشرع **في قوله ﷺ** : **(لا تسأل المرأة طلاق أختها)** ، أو هي قالت له : عوضني في النكاح طلاق ضرتي ، فهذا محرم ، وعليه فلا يصح هذا مهراً **لنهي النبي ﷺ ، وفي المسند بإسنادٍ ضعيف : (لا تنكح المرأة بطلاق أختها) ويشهد له ما تقدم في الصحيحين** ، وعليه فلها مهر مثلها في مذهب جمهور أهل العلم وذلك لفساد التسمية ، وقال ابن عقيل من الحنابلة : أن لها قدر مهر الضرة ، قال شيخ الإسلام كما في الإختيارات وهذا أجود ، وقال أيضاً رحمه الله : " ولو قيل ببطلان النكاح لم يبعد "

والراجح ما ذهب إليه الجمهور لفساد التسمية .

قوله : [ومَتَى بَطَلَ الْمُسَمَّى وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ]

إذا بطل المسمى في العقد لجهالته أو لعدم ماليته أو لكونه مغصوباً فيجب مهر المثل .

مثال ما كان فاسداً لجهالته كأن يصدقها عبداً من غير أن يصفه أو يعينه .

ومثال ما كان فاسداً لعدم ماليته : أن يصدقها شيئاً محرماً كخمر ونحو ذلك كما تقدم مما يقع في نكاح النصارى .... وغيرهم ، فهذا المهر فاسد فيجب لها مهر المثل عند الجمهور .

وعنه يجب مثله خلاً وهو **أظهر** لأنه أقرب للمماثلة .

ومثال ما كان فاسداً لكونه مغصوباً : كأن يقول لك هذه الدار ، وتكون هذه الدار مغصوبة ، فحينئذٍ لها مهر المثل يوم التسمية لأن العقد وقع على التسمية ، واختار شيخ الإسلام فيما إذا كان فساده لكونه مغصوباً ، أنها يكون لها مثل المغصوب أو قيمته ، وهذا ظاهر ، وذلك لأنها قد رضيت بهذا المغصوب وهذا يماثله أو يساويه في القيمة ، بخلاف مهر المثل فقد لا تكون راضية به وهو أيضاً قد لا يكون راضياً به. **وهو القول الراجح**.

وأما إذا كان مجهولاً ، فالمذهب أن الجهل إن كان يسيراً فإن الثابت هو هذا المهر الذي قد حدد وعين لأن جهالته يسيرة كعبد من عبيده فيخرج بالقرعة .

مثال ذلك : لو قال : لك أرض من الأراضي التي أملكها أو لك دار من الدور التي أملكها ، و لم يعين لها الدار فإنه يمكن التعين بالقرعة ، فهنا الجهل يسير لأنه يمكن تعينه بالقرعة ، هذا هو أصح الوجهين في مذهب الإمام أحمد وإن كان الجهل غير يسير ، فهنا خلاف في المذهب :

١. فالمشهور في المذهب : أنه يجب مهر المثل مطلقاً.

٢. واختار القاضي من الحنابلة : إن كان المجهول لا تزيد جهالته على جهالة مهر المثل صح ، مثال ذلك إذا قال : " صداقك دارٌ " ، فيمكن أن نحدد هذه الدار بأن نجعلها الدار الوسط أو اللائقة بمثلها عرفاً ونحو ذلك ، فهنا الجهالة أيسر من جهالة مهر المثل أما إذا كانت جهالته أكثر من جهالة مهر المثل فإن هذا المهر يفسد ويثبت مهر المثل.

مثال ذلك : لك قمح ولا يذكر قدره فهذا جهالته أشد من جهالة مهر المثل فلا يصح ويجب مهر المثل ، وهذا هو **القول الأرجح** ، وذلك لأنه أقرب للرضى من الطرفين كليهما ، وعليه فما اختاره القاضي هو **الراجح** . فيقال إذا كان المهر مجهولاً وجهالته لا تزيد على جهالة مهر المثل فإن هذا المهر يصح وتزال جهالته بأن يوضع الوسط ، فأما إن كان يزيد كأن يقول : لك قمح أو غير ذلك مما لا يمكن تحديده ، وجهالته أعسر من جهالة مهر المثل فإن هذا المهر يفسد ويجب حينئذ مهر المثل.

فصل

قوله : [وإن أصْدَقَهَا أَلْفاً إن كَانَ أَبُوهَا حَيّاً وألفين إن كان ميتاً]

فيجب مهر المثل لفساد التسمية ، فهنا التسمية فاسدة في المشهور في المذهب ، وذلك لأنه لا يعلم أبوها حي أو ميت ، و لأنه لا غرض له في موت أبيها .

وعن الإمام أحمد : أن المهر يثبت على ما شرط ، وذلك لأن ألفاً من ألفين معلومة ، لأنه قال: " إن كان أبوها ميتاً فلها ألفان " فلها ألف حيث كان أبوها حياً أو ميتاً ، وحينئذ فألف معلومة وإنما الألف الأخرى موقوفة على شرط فإن ثبت هذا الشرط كانت زيادة في صداقها وهذا لا محذور فيه ، والجهالة هنا تؤول إلى العلم ، فليس المهر كله مجهولاً ؛ بل ألفٌ معلومة وألفٌ هي التي فيها الجهالة ، ثم إنها قد علقت بشرط إن وجد هذا الشرط فهي لها فيكون ذلك زيادة في مهرها ، وهذا القول هو **الأصح** فليس في مثل هذا محذور ، ولها غرض في ذلك كنفقة الأب عليها إن كان حيا بما يغنيها عن زيادة المهر .

قوله : [وعلى إن كان لِيَ زَوْجَةٌ بِأَلْفَينِ أو لم تَكُنْ بِأَلْفٍ يصحُ بالْمُسَمَّى]

إذا قال : إن كانت لي زوجة فمهرك ألفان ، وإن لم تكن فمهرك ألف ، قال هنا: صح ، والفرق بين المسألتين أن المسألة الأولى لا غرض له فيها وهنا للمرأة في ذلك غرض ومصلحة ، وعلى ترجيح القول المتقدم في المسألة السابقة فلا تشكل هذه المسألة.

قوله : [وإذا أُجِّلَ الصَّدَاقُ أو بَعْضُهُ صَحَّ]

إذا أجل الصداق فقال : لك عشرة آلاف إلى سنة أو قال : لكِ خمسة آلاف حالّة وخمسة آلاف مؤجلة إلى سنة ، فإن هذا التأجيل يصح كثمن المبيع بجامع أن كليهما- أي المهر وثمن المبيع - عوض في معاوضة صحيحة سواء كان هذا التأجيل للمهر كله أو لبعضه لحديث : (المسلمون على شروطهم) .

قوله : [فإن عَيَّن أجلاً]

كأن يقول : لك كذا إلى سنة أو سنتين أو خمس سنوات فإنه يتعين ، فيجب عليه أن يعطيها هذا المهر إذا حل الأجل المعين.

قوله : [وإلا فَمَحِلُّهُ الْفُرْقَةُ]

إذا لم يعين له أجلاً فمحله الفرقة ، سواء كانت الفرقة عن بينونة أو كانت بموت ، هذا هو المشهور في المذهب ، وقال الشافعية : إذا لم يعيِّن أجلاً فيكون لها مهر المثل لعدم بيان المحل الذي يجب فيه إعطاء هذه المرأة مهرها المؤجل فتفسد التسمية ، وقال الأحناف: بل يبطل التأجيل وتجب حالّة .

وهي ثلاث روايات عن الإمام أحمد ، **والراجح** ما ذهب إليه الحنابلة وهو اختيار شيخ الإسلام وذلك لأن العرف يقضي بذلك ، فإن العرف- فيما إذا كان المهر مؤجلاً - أنه يجب بالطلاق البائن ، فإذا أبانها أعطاها مهرها المؤجل ، أو بالموت فإذا ماتت فإنه يكون من إرثها ، وعليه فإذا طلقها طلاقاً رجعياً و لم تنقضِ عدتها فلا يجب أن يعطيها هذا المهر ، أي لا يحل بالطلاق الرجعي ، وإنما يحل بالطلاق البائن أو غيره من الفسوخ كالخلع وغير ذلك ، وهذا هو الذي يقضي به العرف.

قوله : [وإن أصدَقَّهَا مالاً مَغصُوباً أو خِنْزِيراً ونَحْوَهُ وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ]

هذه المسألة تقدمت في الدرس السابق ،ويجب عليه أقرب الحيوانات مماثلة للختزير كالبقر على **الراجح** ، والمذهب يجب عليه مهر المثل .

قوله : [وإن وجدت الُمبَاح مَعِيباً خُيِّرَتْ بين أرْشِهِ وَقِيمَتِهِ]

إذا أصدقها شيئاً من العبيد أو شيئاً من الحيوان أو غير ذلك من الأموال فوجدته معيباً فتخير المرأة بين الأرش والقيمة إن كان مقوَّماً وإلا فالمثل ، فلها أن ترد هذا المعيب وتأخذ قيمته إن كان مقوماً أو مثله إن كان مثلياً ، والخيار الآخر أن تأخذ الأرش فيقوَّم هذا الشيء معيباً

ويقوم صحيحاً ، والفارق بينهما هو الأرش ، وفرق بين البيع – و قد تقدم ألا أرش فيه –، وبين النكاح هنا ، فإن البيع يمكنه أن يرجع السلعة ، وأما هنا فإنه قد تعذر رد المعوض لأننا نصحح النكاح وقد استباح بضعها.

قوله : [وإن تَزوَّجها عَلَى أَلْفٍ لَهَا وأَلْفٍ لأَبِيهَا صَحَّتِ التَّسْمِيَة]

إذا قال الأب في النكاح : مهرها ألف لي وألف لها ، فهذا صحيح **لقول النبي ﷺ** : (**أنت ومالك لأبيك**).

قوله : [فلو َطَّلقَ قبل الدُخول وبعد القبض رجع بالألف ولا شيء على الأب لهما]

إذا طلق المرأة قبل الدخول وكان قد أعطاها ألفاً لها وألفاً لأبيها ، وبالطلاق لا يكون للمرأة إلا نصف المهر فحينئذٍ لا يجب على الزوج إلا ألف ، فيرجع بالألف إلى الزوجة وأما الأب فقد أخذ ما أخذ **لقوله ﷺ** : (**أنت ومالك لأبيك**) ، وعليه فإذا كان المال للأب جميعه كأن يقول : " أزوجك ابنتي على أن يكون لي مائة ألف "ثم طلق المرأة قبل الدخول وبعد قبض المائة ألف. فالمذهب : أن الزوج يرجع إلى الزوجة ولا يرجع إلى الأب .

أما في المسألة الأولى فهذا فيه قوة ، وأما هنا فإن المرأة أصبحت غارمة ، والذي يترجح كما قال الشيخ عبد الرحمن بن سعدي : **وهو الصحيح** – وهو الوجه الثاني في المذهب – أنه يرجع إلى من قبض المهر ، أي سواء كان القابض هو الولي أو المرأة ، وهذا هو **الراجح** ، وأن الزوج إذا أقبض الأب المهر وكان الأب قد اشترطه لنفسه أو اشترط النصف لنفسه فإنه يرجع إلى الأب لأنه هو القابض .

وإن كانت الزوجة هي التي قبضت فإنه يرجع إليها ، **هذا هو الأظهر** وهو وجه في المذهب وهو اختيار الشيخ عبدالرحمن بن سعدي ، أما لو طلقها قبل القبض كأن يقول : مهرها ألف درهم ثم طلق قبل أن تقبض فحينئذٍ يدفع النصف وهو خمسمائة درهم وحينئذٍ للأب أن يأخذها كلها أو ما شاء منها بالشروط التي تقدم ذكرها عند **قوله ﷺ** : (**أنت ومالك لأبيك**)، وللأب قبض صداق ابنته المحجور عليها ل الكبيرة الرشيدة ولو بكر إلا بإذنها لأنها المتصرفة في مالها فلا يبرأ الزوج فإن غرم رجع على الأب .

وعن الإمام أحمد : أنه يقبضه بغير إذنها مطلقاً للعرف ولجواز تملكه بشروطه وهو مذهب أبي حنيفة .

قوله : [ولو شُرِطَ ذلك لِغَيرِ الأَب فَكُلُّ المُسَمَّى لَهَا]

إذا قال : أتزوج أختك على أن يكون لك كذا وكذا ولها كذا وكذا ، فالمسمى كله للمرأة ، وذلك لأنه عوض على بضعها والشرط باطل هنا ، فإذا شرط الأخ أو الجد أو غيرهم سوى الأب مالاً ، فإن هذا المال يدخل في مهر موليته وليس له منه شيء لأن ذلك عوض على بضعها فهو مستحق لها دون غيرها ، وعليه فهذا الشرط شرط باطل ويكون المسمى كله للمرأة فإذا قال : علي عشرة آلاف لك وعشرة آلاف لها ، فيكون مهرها عشرين ألفاً ، لأن هذا المال المذكور المسمى كله عوض لبضعها فكانت هي المستحق له ، وأما الأب فله حكم آخر **لقوله ﷺ** : (**أنت ومالك لأبيك**) وقول الله تعالى في شرع من قبلنا : ﴿ **إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج** ﴾ ، فمهرها هنا منفعة للأب.

قوله : [وَمَنْ زوَّج بِنتَهُ وَلوْ ثَيِّباً بدون مهر مثلها صحَّ وإن كرِهت]

إذا كان مهر مثيلاتها عشرة آلاف درهم ، فزوجها بخمسة آلاف درهم. فيصح هذا ، وذلك **لقوله ﷺ** : (**أنت ومالك لأبيك**) ، ولأنه إذا جاز أن يشرط المهر لنفسه كله فأولى من ذلك أنه يجوز له أن يزوجها بدون مهر مثلها ، ولو قيل بتقييد ذلك بألا يكون في ذلك إضرار بها فإن في ذلك قوة ، كما تقدم في شروط جواز أخذ الوالد من مال ولده، فإن كان يضر بها فلا يتبين هذا ، لأن الأب إنما يجوز له أن يأخذ من مال ولده بالمعروف حيث لا ضرر، وأما إن كان هناك ضرر فلا .

قوله : [وإن زوَّجها به وليٌّ غَيْرُهُ بإذنها صَحَّ]

إذا زوجها جدها أو أخوها بعشرة آلاف درهم ومهر مثيلاتها عشرون ألفاً وكان ذلك بإذنها ورضاها فلا بأس لأنها قد أسقطت حقها بنفسها.

قوله : [وإن لَم تَأذَنْ فَمَهرُ المِثْلِ]

فإن زوج الأخ الأخت بخمسين ألفاً ومهر مثيلاتها مائة ألف و لم تأذن فيجب على الزوج مهر المثل على المذهب ، لأنه عوض بضعها و لم تأذن بإسقاطه.

واختار شيخ الإسلام وهو نص الإمام أحمد وصوبه صاحب الإنصاف : " أنه يجب على الولي ولا يلزم الزوج " ، وهو **أظهر**، لأن هذا الولي كالوكيل في البيع ، فكما أن الوكيل يضمن إن باع بثمن أنقص من ثمن المثل فكذلك الولي في النكاح ، فعلى ذلك الولي هو الذي يجب عليه أن يكمل لها مهرها إلا أن ترضى.

قوله : [وإن زوَّجَ ابنهُ الصغير بمهرِ المِثْلِ أو أكثر صَحَّ في ذِمَّةِ الزَّوْجِ]

إذا كان له ابن صغير ولهذا الابن مال فزوجه بمهر المثل أو بأكثر من مهر المثل فإنه يصح لأن الأب أعلم بمصلحته فقد يكون في زيادة المهر مصلحة له، ويجب في ذمة الابن لأن العقد له ، والقول الثاني لا يتزوج له بأكثر من مهر المثل وهو قول القاضي ، قلت :**و المذهب الراجح** ؛لأن تصرف الأب ملحوظ فيه المصلحة .

قوله : [وإن كان مُعسراً لَمْ يَضْمَنهُ الأب]

إذا كان هذا الابن معسراً لا مال له ، لم يضمنه الأب ، لأنه نائب عنه فلا يلزمه ما لم يلتزمه.

وعن الإمام أحمد : أنه يجب عليه للعرف ، وهذا حيث كان العرف يدل على ذلك ، فإن الأب يضمن عرفاً ابنه الذي زوجه وهو معسر .

وعن الإمام أحمد : أنه يجب على الأب أصالةً وهذا يرجع إلى مسألة يأتي البحث فيها ، وهي هل انكاح الابن من النفقة الواجبة أم لا ؟ **والراجح** أنه من النفقة الواجبة .

فصل

قوله : [وتملِكُ المرأة صَدَاقَهَا بالعقد]

تملك المرأة مهرها بالعقد ، قياساً على البيع ، فكما أن ثمن المبيع وهو عوض السلعة يملك بالعقد ، فكذلك المهر وهو عوض بضعها يملك بالعقد وعنه لا تملك إلا نصفه **والراجح المذهب** لأن الأصل استقراره .

قوله : [ولها نماءُ المُعَيَّن قبل القبض]

فلها نماء المهر المعين .

المعين : كأن يقول : " لك نخل هذا البستان صداقاً " فهذا الصداق معين .

فقبل القبض لها نماؤه المعين ، فإذا نمت هذه النخلات وأثمرت وأنتجت نخلاً فإن هذا النماء من الثمر وغيره يكون لها.

قوله : [وَضِدُّه بضِدِّهِ]

أي ضد المعين وهو ما كان في الذمة بضده في الحكم نماؤه لا تملكه المرأة ، والمبهم كأن يقول : " لك عشر نخلات من نخلي "، فليس لها النماء لأنه لم يعين والضمان كذلك ، فهناك عليها الضمان ولذا كان النماء لها وهنا الضمان على الزوج ولذا فالنماء له ، وهذه المسائل كمسائل البيع في القبض ، وقد تقدم ذكر مسائل القبض في البيع وهنا كذلك.

قوله : [وإن تلف فمن ضمانها إلا أن يمنعها زوجها قبضه فيضمنه]

إذا تلف المهر أي المعين فإنه يكون من ضمانها إلا أن يمنعها زوجها من القبض فإذا تلف فإن الضمان يكون عليه لأنه قد منعها أن تقبضه فأشبه الغاصب ، هذا فيما يشترط فيه القبض ، وأما ما لا يشترط فيه القبض فلا فرق ما بين قبل القبض وبعده.

قوله : [ولها التصرُّفُ فيه وعليها زكاتُهُ]

فلها التصرف في صداقها لأنه ملك لها ، كما أن عليها زكاته وذلك لأنه مالها فهو مال فيدخل في عموم **قوله تعالى : ﴿ خذ من أموالهم صدقة ﴾** ، وهو مال لها فوجبت الزكاة عليها ، فيجب عليها أن تزكي المعين ، ويجب أن تزكي المبهم من تعيينه ، فإذا قال: " لك عشر نخلات ، وهي هذه النخلات "، فتزكي عليها إذا أثمرت ، وإذا قال : " لك كذا وكذا من الدراهم "، فإن عليها أن تزكيها إذا مضى عليها الحول ، وأما إن قال: " لك أربعون شاة من شياهي " ولم يعين لها ، فهذا في الذمة فلا تزكيه حتى يعينه لها.

قوله : [وإن طَلَّقَ قَبْل الدُّخول أو الخلوة فله نصفه حُكْماً]

أي قهراً كالإرث ، فليس راجعاً إلى إرادته واختياره فهو ماله فالطلاق سبب لنقل الملك ، فإذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها وقد سمى لها صداقاً ، فلها نصفه وله النصف **قال تعالى** : **﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وإن تعفوا أقرب للتقوى ﴾** ، فله هو أن يعفو ولها هي أن تعفو فلكلٍ منهما العفو عن صاحبه ، فللزوجة أن تعفو فتقول : " أنا لا أريد شيئاً منه " فلكل واحدٍ منهما له أن يعفو بشرط أن يكون جائزَ التصرف ؛ لأن من ليس كذلك لا يصح تصرفه ، ودليل جواز العفو وأن لكل منهما العفو **قوله تعالى : ﴿ إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ﴾** وليس للولي أن يعفو عن مولاه ذكراً كان المولى أو أنثى ، فليس لولي الزوج أن يعفو وليس لولي الزوجة أن يعفو وذلك لأن المهر مال للمرأة فلم يملك غيرها هبته ولا إسقاطه – هذا في ولي الزوجة –، وولي الزوج كذلك ، فهو مال له وقد دخل في ملكه كالإرث فليس لأحدٍ أن يتصرف بهبته ولا إسقاطه ، ولأنه لا مصلحة له في ذلك ، فليس لولي المحجور عليه أن يسقط النصف الذي وجب لمولاه ؛ وذلك لأنه لا مصلحة له في هذا الإسقاط بل هو ضرر محض ، وولي الزوجة لا يملك إسقاط هذا المهر المستحق لها لأنه مال لها فليس لأحد أن يتصرف فيه ، هذا إن كانت رشيدة ، وكذلك إن كانت غير رشيدة لأن الولي لا

يجوز له أن يتصرف بما ليست فيه مصلحة ، وقد اختلف أهل العلم في **قوله تعالى** : **﴿ إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ﴾ ، هل الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج أو الولي ؟**

١- فمن قال هو الزوج قال بالقول الـــذي تقدم ذكره وهو مذهب الجمهور ومنهم الحنابلة.

٢- ومن قال هو الولي - وهو مذهب المالكية - فإنه يجيز للولي أن يسقط نصف مهر المرأة ، فمذهب المالكية أن للولي سواء كان أخاً أو عماً أو ابن عم أو غيره له أن يسقط ما استحقته المرأة بطلاقها قبل الدخول ، ويفسرون هذه الآية بالولي ، فهو الذي بيده عقدة النكاح وذلك لأن الزوج لا يملك عقدة النكاح بعد طلاقها.

والقول الأول - وهو مذهب الجمهور- **أرجح** وأن المراد بذلك الزوج وأنه هو الذي بيده عقدة النكاح ، وأن المراد بالنكاح هو النكاح الأول الذي وجب له المهر وهو قول علي بن أبي طالب ، وقد روي مرفوعاً إلى النبي ﷺ ولا يصح .

وفي الدارقطني **أن النبي ﷺ قال** : (**وليُّ عُقدة النكاح**) ، والحديث لا يصح مرفوعاً فإن إسناده ضعيف ، لكنه صحيح موقوفاً على علي بن أبي طالب ، كما روى ذلك ابن أبي شيبة بإسناد صحيح ورجح هذا القول ابن جرير في تفسيره ، ويرجح هذا القول ما تقدم من التعليل المذكور وهو أن المهر مال للمرأة فلم يملك غيرها إسقاطه فإن في ذلك تعدٍ على حقها ، ولأنه قال بعد ذلك : **﴿ وإن تعفو أقرب للتقوى ﴾** وليس هذا أقرب للتقوى ، فليس حرمان المرأة من نصف مهرها الثابت لها بالطلاق قبل الدخول ليس هو بأقرب للتقوى ، بل الأقرب للتقوى أن تعطى حقها وألا تحرمه إلا برضا منها وإسقاط .

وعنه أن الأب له العفو لا لأنه بيده عقدة النكاح وإنما لأن له أن يأخذ من مالها ما شاء وهو اختيار شيخ الإسلام **وهو الراجح** وهو المذهب في الصغيرة .

مسألة :

المذهب أن المرأة إذا أبرأته من صداقها أو وهبته له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه ؛ لأنه عاد إليه بعقد مستأنف فلا يمنع استحقاق النصف بالطلاق .

وعنه : لا يرجع وهو مذهب مالك وأبي حنيفة وهو قول الشافعي لأن الصداق عاد إليه **وهوأصح** .

قوله : [دون نمائه المنفصل]

إذا أصدقها أربعين شاة مثلاً – فإنها تملك ذلك بالعقد – ثم أنتجت هذه الشياه ، وقبل الدخول طلقها، فإن النتاج يكون للمرأة ويرجع بعشرين شاة ، كذلك إذا أصدقها عشرين نخلة مثلاً ثم طلقها قبل الدخول ؛ فالثمر لها وله نصف هذه النخلات وذلك لأنه نماء ملكها ، ونماء الملك لمالك.

قوله : [وفي الْمُتَّصِلِ لَهُ نصفُ قيمته دون نَمَائِه]

أما النماء المتصل كسِمَنٍ في عبدٍ أو غير ذلك ، أو كِبَرٍ في نخل أو غير ذلك فله نصف قيمته بدون نمائه ، فيقوَّم هذا الشيء الذي قد نما نموا متصلاً – يقوم في يوم الصداق – ويعطي نصف القيمة ، وإن قالت : " أنا أرضى أن أعطيه النصف بنمائه " وكانت رشيدة فذلك جائز.

قوله :[وإن اختلف الزوجان أو ورثَتُهُمَا في قَدرِ الصَّداق أو عَيْنِهِ أو فيما يستقر به فقوله]

إذا اختلف الزوجان أو ورثهما أو ولياهما إذا اختلفوا في قدر الصداق فقالت المرأة : قد أمهرني عشرة آلف ، وقال : بل أمهرتها خمسة آلاف فالقول قول الزوج لأنه منكر ، فإنه ينكر هذه الخمسة آلاف الزائدة ، والمنكر القول قوله مع يمينه والأصل براءة ذمته ، وهذا حيث لم تكن هناك بينة ، كذلك إذا اختلفوا في عينه كأن يقول : " أصدقتها هذه الدار " وقالت: " بل أصدقني هذه الدار الأخرى " ، فالقول قول الزوج لأنه منكر والأصل براءة الذمة ، وكذلك إذا اختلفوا فيما يستقر به المهر كأن يقول : " أنا لم أدخل بها " فتقول : " بل دخل بي " فهنا القول قوله لأنه منكر والأصل براءة الذمة ، وهذا كله حيث أنه لم يعارض هذا الأصل ما هو أقوى منه ، فلو جرت العادة بما يدل على عدم صدقه فإن القول قولها كأن يكون ذلك بعد إعلان النكاح ، فإذا جرت العادة أن المهر أربعين ألفاً فقالت : أصدقني أربعين ألفاً وهي من النساء اللاتي يرغب بمثلهن ، وقال : بل أصدقتها عشرة آلاف فالقول قولها لأن العادة جارية بما قالت وهذا أقوى من الأصل .

إذن الأصل أن القول قول الزوج لأنه منكر والأصل براءة ذمته ، ولكن لو جرت العادة بما قالت المرأة أو دلت القرائن على قولها فالقول قولها بيمينها.

لكن لو قبضته ثم تنصف بالطلاق فقالت أعطيتني ألفاً وقال بل ألفين فالقول قولها لأنها غارمة منكرة .

قوله : [وفي قبضه فقولها]

إذا اختلفوا في قبضه فالقول قولها لأن الأصل عدم القبض ، ومن كان الأصل معه فالقول قوله،ولأنها منكرةً.

مســـألة :

إذا أصدقها صداقين ، صداقاً في السر وصداقاً في العلن .

فالمذهب : الأخذ بالزائد مطلقاً ، وصورة هذه المسألة : اتفق ولي المرأة – برضا المرأة – والزوج على أن يكون مهر المرأة عشرة آلاف ، لكنْ في العلن قالوا : نريد أن نجامل الناس فنقول أربعين ، وكذلك العكس، كأن يقول : أنا لا أزوجك ابنتي إلا بمائة ألف ، والناس يزوجون بعشرين ألفاً فيقول الآخر: قبلت ويتفقان على ذلك ويعقدان العقد في السر على ذلك ، وأما في العلن فيكتبان ويتفقان على أنه عشرين ألفاً ، فالمذهب على أنه يؤخذ بالزائد مطلقاً سواء كان الزائد هو السر أو العلن .

أما إن كان الزائد هو صداق السر فذلك لأنه قد وجب به فقد تعاقدا بالنكاح على ذلك، وكان هذا هو الصداق الذي وقع عليه عقد النكاح فوجب به .

وإن كان الزائد في العلن ؛ كأن يتفقا على عشرة آلاف في السر وعلى أربعين في العلن ، فيجب الزائد وهو أربعون ألفا ، وذلك لأنه قد بدله لها فلزمه ذلك وإن كان العقد هو ما يكون في السر ، هذا هو المشهور في المذهب للتعليل المتقدم.

والمشهور في المذهب أنه يستحب الوفاء لأنهما قد اتفقا وتشارطا على شيء يخالف هذا الزائد أو على الزائد وظاهر الأمر على أن ما في العقد أقل من الزائد ، فيستحب لمن كان عليه الزائد أن يوفي ، فيستحب للمرأة إذا كان العقد في السر على عشرة آلاف ، وفي العلن على أربعين ألفاً ، فيستحب لها أن ترد عليه ثلاثين ألفاً ولا تأخذ إلا العشرة آلاف .

والصحيح وجوب ذلك ، وهو القول الثاني في المذهب ، وصوبه صاحب الإنصاف وهو القول **الراجح** ، وذلك لأن المسلمين على شروطهم ، ولوجوب الوفاء بالعقود والعهود وهذا من العهد فولي الزوجة قد تعهد له والزوجة كذلك ، وكذلك الزوج فإن المرأة لم تبح له بضعها إلا على المهر الذي هو الزائد وإنما اتفقا في المهر على شيء في الظاهر أقل من الزائد لعلة أخرى.

مسألة :

إذا أهدى الزوج إلى زوجته قبل العقد أو بعده هدايا فلا يدخل ذلك في المهر ؛ لأنه ليس مما يتفق عليه وإن كانت قبل العقد ولم يوفوا له بالنكاح فإن ماتت قبل العقد أو كان الإعراض منه فلا رجوع ، أو كانت الهدايا بعد العقد وحصلت فرقة اختيارية مسقطة للمهر كله كالفسخ بالعيب ونحوه فإن الهدايا ترجع إليه وذلك لأن هذه الهداية هدية مشروطة ببقاء عقد النكاح ، ودلالة الحال تدل على ذلك فهو لم يهد إلا لهذا السبب وهو ابقاء عقد النكاح حيث ولم ينكحوه أو حصلت فرقة اختيارية مسقطة للمهر فإنه حينئذٍ لم يتم مراده ولا مقصوده وحينئذٍ يرجع له حقه لأن العقد قد زال وحينئذٍ يترتب على ذلك عدم السبب الذي قد أهدى له ، وهذا هو المشهور في المذهب لكن إن كان من قبله فلا رجوع لأن زوال العقد ليس من قبلها فإن كان الفسخ يبقى معه المهر أو نصفه فتثبت معه الهدية.

فصل

قوله:[يَصِحُّ تَفْوِيضُ الْبُضْعِ ، بأن يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابنَتَهُ الْمُجْبَرَةَ ، أو تَأْذَنَ المرأة لِوَلِيِّهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا بلا مَهْرٍ]

التفويض في اللغة : الإهمال ، فكأن المهر أهمل لما لم يسمّ وهو نوعان : تفويض بضع ، وتفويض مهر .

فأما النوع الأول : فهو أن يزوج الرجل ابنته المجبرة بلا مهر ، أو تأذن امرأة لوليها أن يزوجها بلا مهر ، فيكون المهر منفياً ، فهذا يصح كما قال المؤلف ، فيكون لها مهر نسائها هذا هو مذهب جمهور الفقهاء واستدلوا : بقوله تعالى : **﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ﴾** .

قالوا : ولما ثبت عند الخمسة بإسناد صحيح : أن ابن مسعود سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات فقال رضي الله عنه : (لها مثل صداق نسائها لاوَكسٌ ولاشطط – أي لا نقص ولا ظلم –، وعليها العدة ولها الميراث)، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال : " قضى النبي ﷺ في بَرْوَع بنت واشِق –إمرأةٍ منا– مثل ما قضيت " ففرح بها ابن مسعود ﷺ ، والحديث مرفوع إلى النبي ﷺ .

قالوا : فهذا يدل على صحة تفويض البضع .

والقول الثاني في المسألة ، وهو قول في مذهب أحمد واختاره شيخ الإسلام واختاره من المتأخرين الشيخ عبد الرحمن بن سعدي : أنه لا يصح النكاح إلا بمهر، والمهر إما أن يكون مسمى فيجب المسمى كأن يقول :" نكحت موليتك على عشرة آلاف " ، وإما أن يكون مسكوتاً عنه فيجب مهر المثل ، فهوا مسكوت عنه فليس بمنفي بل قد نكحها على مهر لكنه لم يفرض لها فيكون لها مهر مثيلاتها ، وأما أن يكون منفياً فلا ، وهو مخالف لكتاب الله تعالى ولسنة نبيه ﷺ ، ومن الأدلة على ذلك **قوله تعالى : ﴿ وامرأة مؤمنة إن**

وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم ﴾ ، أي – ما فرضنا من المهور-، **وأيضاً قوله تعالى : ﴿ أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين ﴾** ، ولذا النبي ﷺ لم يبح الواهبة نفسها لخاطبها مع فقره الشديد **حتى قال له** : (**التمس ولو خاتماً من حديد**) ولم ينكحه بلا مهر حتى أنكحه بما معه من القرآن ، وهذا القول **هو القول الراجح**.

وأما الأدلة المتقدمة فإنه ليس فيها أن المهر منفي ، وإنما المهر مسكوت عنه ، فالمهر لم يفرض –أي لم يسم– وليس في ذلك أنه منفي ، وعلى ذلك فتفويض البضع باطل فالنكاح باطل ،ولذا أبطل النبي ﷺ نكاح الشغار لعدم المهر– أي المهر منفي فيه –.

قوله : [وَتَفْوِيضُ الْمَهْرِ بأن يزوجها على ما يشاءُ أحدُهُمَا ، أو أجنبيٌّ]

هذا هو النوع الثاني من التفويض وهو تفويض المهر كأن يقول : " أتزوجك على ما شئت من المهر " أي على ما شائت الزوجة من المهر أو تقول هي : " أرضى بنكاحك على أن يكون لي من المهر ما شئتُ " ، أو يفوضاه إلى أجنبي عنهما كأن يقول : " على ما شاء فلان "، فهذا هو تفويض المهر فهنا قد فوض المهر وأهمل ولم يسمِ فالنكاح صحيح ويجب مهر المثل .

والفرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة أن هذه المسألة المهر ثابت وهي لا ترضى إلا به ، فهي إنما نكحته على مهر لكن هذا المهر مجهول ، فلما كان مجهولاً كان فاسداً وعليه فيجب لها مهر المثل ، وأما المسألة السابقة فلا مهر بل هو منفي.

قوله : [ولها مهر المثل بالعقد ويفرضه الحاكم بقدره]

بقدره : أي بحسب ذلك باعتبار الزوجة لا الزوج .

فالحاكم – أي القاضي– ، هو الذي يقدر مهرها بالنظر إلى نسائها ثم قال بعد ذلك : ولها مهر نسائها فيقدر الحاكم مهر المثل بالنظر إلى مهر نسائها .

والمشهور في المذهب : أن مهر نسائها هو مهر قريباتها من أبيها وأمها ، كالأم والعمة والخالة والأخت ونحو ذلك ، ويقدر المهر لها على حسب ما يكون لقريبتها المساوية لها جمالاً ومالاً وسناً وعقلاً وبكارةً وثيوبةً وأدباً .

وقال مالك : بل يقدر لها المهر باعتبار ما فيها من الصفات بقطع النظر عن نسائها ، بمعنى ينظر ما فيها من الصفات من نسب وجمال ونحو ذلك فيقدر لها المهر بحسب ما فيها من الصفات.

وعن الإمام أحمد وهو مذهب الشافعي واختاره الموفق : أنه يقدر لها المهر بالنظر إلى نسائها من جهة أبيها لا من جهة أمها مع النظر إلى الصفات التي تقدم ذكرها بمعنى ينظر من جهة الأب كالأخت والعمة وعمة

الأب وبنت الأخ ، ثم ينظر من يساويها في جمالها ومالها وأدبها وعقلها وبكارتها أو ثيوبتها ونحو ذلك ، ثم يقدر لها المهر بحسب ذلك ، **وهذا القول هو أرجح هذه الأقوال.**

أما ما ذهب إليه الإمام مالك ففيه ضعف، وذلك لأن ما ذكره من الشروط من جمال ونحوه في المرأة معتبر في القولين الآخرين لكنهم قيدوه بنسائها ولا شك أن نساءها – حسبهن واحد ، ولا شك أن حسب المرأة له أثر في المهر ولذا **قال النبي ﷺ** : (**تنكح المرأة لأربع لحسبها ....**) ، **ورجحنا القول الثالث على القول الأول** : ذلك لأن الحسب إنما هو معتبر من جهة الأبوة لا من جهة ، الأمومة لأن أمها قد لا تكون من حسبها فقد تكون أعلى من عصبتها نسباً وقد تكون دونهن نسباً، فجهة الأمومة لا أثر لها هنا لأن الحسب إنما يكون من جهة العصبة لا من جهة الأم. فأرجح الأقوال ما ذهب إليه الشافعية وهو رواية عن الإمام أحمد واختاره الموفق : أنه يجب أن يكون لها مهر نسائها من عصبتها – أي من قرابتها من جهة الأب – مع اعتبار الصفات الثابتة في المرأة من مال وجمال وأدب وعقل وبكارة أو ثيوبة ونحو ذلك ، ويدل على اعتبار كونها من نسائها ما تقدم من قول ابن مسعود : " لها مثل صداق نسائها " وقول معقل بن سنان : " قضى بذلك النبي ﷺ ".

قوله : [وإن تراضيا قبله على مَفْرُوضٍ جَازَ]

فإذا تراضيا الزوجان على شيء من المهر قبل أن يقدره الحاكم ، فذلك لهما وذلك لأنه حق لهما فلا يعدوهما.

قوله : [وَيَصِحُّ إبْرَاؤُهَا مِنْ مهر المِثْلِ قَبْلَ فَرْضِهِ]

فإذا أبرأته المرأة من المهر قبل أن يفرضه الحاكم وذلك كأن تقولَ : " قد أبرأته منه " فحينئذٍ يسقط عنه ، لأنها هي صاحبة الحق فذلك حقها وقد أبرأت زوجها منه ، وقد صح النكاح لأن المهر ليس بمنفي ، لكن لو كان المهر منفياً – ويدخل هذا في عموم عبارة المؤلف وهو المذهب أيضاً – لو كان منفياً فكذلك ، لكن الصحيح كما تقدم أن المنفي باطل من أصله ، ولو قبضت المهر ثم وهبته إياه وكانت جائزة التصرف فيجوز بلا خلاف.

قوله : [ومن مات منهما قبل الإصابة والفرض ورثه الآخر ولها مهر نسائها]

فمن مات من الزوجين قبل الإصابة – أي قبل الجماع والخلوة وقبل أن يفرض لها صداقاً– فإنه يرثه الآخر للحديث المتقدم : (**فعليها العدة ولها الميراث**) ، وكان لم يسم لها صداقاً وقد مات قبل أن يدخل بها.

قوله : [وإن طلقها قبل الدخول فلها المُتْعَةُ بقدر يُسْرِ زوجها وَعُسْرِهِ]

إذا طلق المفوَّضة – بفتح الواو – أو المفوِضة – بكسر الواو – وكذلك من لم يسمِ لها مهراً أو سمى لها مهراً فاسداً ، فإذا طلقها زوجها قبل الدخول فلها المتعة.

المفوضة : قد نفي مهرها حيث كان التفويض في بضعها وحيث لم يكن في بضعها بل بمهرها فالمهر مجهول ، وكذلك إذا لم يسمِّ لها مهراً ، فإذا طلقها زوجها قبل الدخول فلها المتعة بقدر يسر زوجها وعسره **لقوله تعالى : ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن وتفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين ﴾** ، وفي قوله **﴿ حقاً ﴾** ما يدل على فرضيته ، وفي قوله : **﴿ متاعاً بالمعروف﴾** ما يدل على أن هذا المتاع يرجع فيه إلى العرف من خادم أو سكن أو ثياب أو نحو ذلك مما تعارف الناس على أنه متاع للمطلقة ، فإنه يجزئه أن يعطيه إياها.

واختار شيخ الإسلام وهو رواية عن الإمام أحمد : أن المطلقة بعد الدخول كذلك لها المتعة، خلافاً لمذهب جمهور العلماء **لقوله تعالى : ﴿ وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين ﴾** وما ذهب إليه ظاهر فالآية تدل عليه.

وعليه فالمذهب أن مفوضة المهر وهي التي تزوجها على ما شاء أحدهما ومثلها التي مهرها فاسد تجب لها المتعة فقط .

وعنه وهو ظاهر ما في الخرقي وقال في الإنصاف هو المذهب : وهو مذهب الشافعي أنه يجب لها نصف مهر المثل لأنها لم ترض بغير صداق فلم تجب المتعة كالمسمى لها بخلاف التي فوضت بضعها فرضيت بلا مهر فتجب لها المتعة **والأظهر** الأول للآية .

قوله : [ويستقر مَهرُ المِثْلِ بالدخول]

يستقر مهر المثل وكذلك المهر المسمى بخَلْوةٍ أو وَطْءٍ من يطأ مثله بمن يُوطأ مثلها في قبل أو دبر ، أما كونه يستقر بالوطء فهذا ظاهر **لقوله تعالى : ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ﴾** ، فدل على أنه إن طلقها بعد المسيس فيجب المهر كاملاً ، وأنه لا يُنْصف ، هذا هو مفهوم المخالفة لهذ الآية فيجب للمرأة المهر كاملاً إذا مسها .

وكونه يستقر بالخلوة فهذا هو مذهب جمهور العلماء ، فإذا خلا الرجل بالمرأة فيجب لها المهر وإن لم يمسها، ودليل ذلك ما روى سعيد بن منصور في سننه عن زُرارة بن أبي أوفى قال : " قضاءُ الخلفاء الراشدين : إذا أَغْلق باباً أو أَرْخى سِتْراً فقد وجب الصداق والعدة "، وزُرارة لم يدرك الخلفاء الراشدين ، لكنه ثابت بالسند الصحيح في سنن البيهقي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ولا يعلم لهما مخالف فكان إجماعاً.

والقول الثاني أنه لا يثبت لها المهر كاملاً إن خلا بها فقط بل لا بدمن الوطء لظاهر الآية المتقدمة وهو مذهب الشافعية ورواية عن الإمام أحمد .

والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول لما تقدم ، فهو قول عمر وعلي رضي الله عنهما ولا يعلم لهما مخالف ؛ ولأن الخلوة سبب ومظنة للوطء ولأنها قد فعلت ما يجب عليها، لكنه لم يطء وكان ذلك من جهته لا من جهتها ولأن التسليم المستحق وجد من جهتها فكان كما لو وطئها مالم تمنعه المرأة من وطئها فإن منعته و لم تمكنه من نفسها لم يستقر المهر فإن كان المنع ليس من فعلها بل من جهة أخرى فإن المهر يستقر بذلك كأن يكون بها مانع شرعي كالحيض أو مانع حسي كأن يكون بها قرن أو فتق أو كان الرجل مجبوب الذكر .

واعلم أن المراد بالخلوة ألا يكون عندها أحد وتزول الخلوة بمميزٍ لا بطفل دون التمييز ولو كان معها أعمى .

قوله : [وإن طلقها بعده فلا مُتْعَةَ]

إن طلقها بعده أي بعد الدخول فلا متعة لها بل لها المهر كما تقدم .

مسألة :

وهل يجب المهر كاملاً بغير خلوة ولا وطء ، وإنما بما دون الوطء كأن يستمتع بها في غير وطء بلا خلوة كمس يد أو قبلة أو نظر إلى الفرج بشهوة ونحو ذلك ؟

قولان في المذهب :

القول الأول : وهو قول في المذهب وجوب المهر بذلك كالوطء ؛ لأنه استمتاع فأشبه الوطء ؛ ولأنه نال منها ما لا يباح لغيره .

والقول الثاني : وهو اختيار الموفق وهو قول أكثر الفقهاء : أن المهر لا يثبت كاملاً بذلك ، لأن ظاهر الآية إنما دل على أن المهر يثبت بالمسيس أي بالوطء ، ودلَّت آثار الصحابة على أنه يثبت بالخلوة ، وليست القُبْلة ونحوها في حكم المسيس ولا في حكم الخلوة .

وإنما استقر المهر بالخلوة لأنها كما تقدم مظنة الوطء **وهو أظهر** .

قوله : [وإن افترقا في الفاسد قبل الدخول والخلوة فلا مهر]

إذا نكحها نكاحاً فاسداً كأن ينكحها بلا ولي ثم فارقها قبل أن يدخل بها أو يخلو بها فلا مهر ، وذلك لأن هذا نكاح فاسد فكان وجوده كعدمه ، فالنكاح الفاسد وهو نكاح شبهة عقد ، فإذا طلقها قبل الدخول أو الخلوة فلا مهر لها ، لأنه فاسد فكـــان وجوده كـــعدمه ، ولقوله ﷺ كما في المستدرك وسنن البيهقي من حديث عائشة رضي الله عنها :

(أيُّما امرأة نَكَحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فإن أصابها فلها الصداق بما استحَلَّ من فرجها) ، وظاهره أنه لا مهر لها إن لم يستحل فرجها.

قوله : [وَبَعْدَ أَحَدِهِما يجب الْمُسَمَّى]

فبعد الدخول أو الخلوة يجب المسمى ، وإن لم يكن قد سمَّى المهر فيجب مهر المثل ، أما إن مسها فهذا ظاهر **لقول النبي ﷺ** في الحديث المتقدم : **(فلها الصداق بما استحل من فرجها)** ، وأصرح منه ما ورد **في رواية ابن حبان** : **(ولها ما أعطاها بما أصابها)** ، أي لها ما أعطاها من المهر بما أصابها .

وأما إن كانت مجرد خلوة ولم يطأها فلا يتبين أنه يجب عليه المهر، وذلك لأنه نكاح فاسد فكان وجوده كعدمه والنبي ﷺ إنما أوجب المهر حيث أصابها وهنا لم يصبها ، وهذا القول **هو الراجح** ، وهو اختيار الموفق ابن قدامة ورواية عن الإمام أحمد وهو قول أكثر أهل العلم.

وأولى من ذلك النكاح الباطل كنكاح الخامسة .

والنكاح الباطل عند الفقهاء هو : ما أجمع العلماء على بطلانه كنكاح الخامسة ، وأما النكاح الفاسد فهو: ما اختُلف فيه كالنكاح بلا ولي ، ففي النكاح الباطل إن طلقها قبل الدخول فلا شيء لها لأنه نكاح باطل فوجوده كعدمه، وإن كان بعد الدخول .

فالمذهب **وهو الصحيح** في هذه المسألة : أن لها المهر إن استحل فرجها للحديث المتقدم : (**ولها ما أعطاها بما أصابها**) ، ولا فرق فيما حرمه الشارع بين ما أجمع عليه أو لم يجمع عليه ، لكن إن كانت عالمة بأن النكاح باطل أو فاسد فلا شيء لها لأنها زانية مطاوعة فلا شيء لها.

قوله : [ويجب مهر المثل لمن وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ]

إذا وطئت بشبهة كأن يظنها زوجته فيطأها ، فيجب مهر المثل ، قال الموفق : بلا خلاف أعلمه. والشبهة هنا شبهة اعتقاد وقد يكون عقد شبهة بأن يعقد عليها عقداً يظنه صحيحاً وهو فاسد كنكاح الأخت من الرضاع جهلاً .

قوله : [أو زناً كُرهاً]

فإذا أكرهها على الزنا فيجب لها المهر بما استحل من فرجها ، هذا هو مذهب الجمهور للحديث المتقدم : (**فلها الصداق بما استحل من فرجها**) .

وقال الأحناف وهو رواية عن الإمام أحمد ، وهو اختيار شيخ الإسلام : أنه لا مهر لها ولا عوض لها وإن كانت مكرهة وذلك لأن هذا العوض خبيث وهو سحت فهو مقابل حرام فكان سحتاً محرماً ولم يكن حلالاً مباحاً ولا يقاس هذا بهذا ، ولا يلحق ما أباحه الله بما حرمه الله ، **وهذا هو الراجح** وهو اختيار الشيخ عبدالرحمن السعدي رحمه الله

قوله : [ولا يجب معه أَرْشُ بكارة]

إذا وطُئت بشبهة أو زنا كرهاً فلها على المذهب مهر المثل ولا يجب معه أرش البكارة .
وذلك لأن مهر المثل قد دخل فيه أرش البكارة ، فإنها قُدِّرت على أنها بكر ، وقدر مهرها على أنها بكر .

وعلى القول **الراجح** المتقدم وهو أنه لا مهر لمن أُكرهت على الزنا فحينئذٍ يحتاج أن يجعل لبكارتها أرشاً ، وذلك لأنه قد أتلف عليها شيئاً مما ينتفع به ، فكان عليه أرش ذلك .

ويعرف أرش البكارة بأن يُنظر إلى مهرها وهي بكر وينظر إلى مهرها وهي ثيب ، والفارق بينهما هو أرش بكارتها وهو اختيار شيخ الإسلام .

قوله : [وللمرأة منعُ نفسها حتى تقبض صداقها الحال]

فإذا تزوج الرجل امرأة على أن يصدقها عشرة آلاف حالَّةً ، ثم قال : أريد أن أبني بالمرأة ولم يعطها صداقها فللمرأة أن تمتنع ولوليها أن يمنع من ذلك ، وذلك لأن العوض – وهو المهر – لم يُقبض فكان لهم المنع من تسليم المعوَّض وهو البضع حتى يستلموا عوضه ، وهذا بإجماع أهل العلم وهذا ظاهر ، ولأنه قد يتعذر استيفاء العوض فيتعذر عليها إرجاع المعوض .

وظاهر قوله : " حالاً " أنه لو كان مؤجلاً فليس لها أن تمنع ولذا

قال : [فإن كان مؤجلاً ... فليس لها منعها]

فإذا كان المهر مؤجلاً كأن يقول : " أتزوجها على عشرة آلاف إلى سنة " ، ثم أراد أن يبني بها فليس لها أن تمنعه من نفسها، وذلك لأنها قد رضيت بتأخير صداقها وهو متضمن رضاها بتسليم نفسها قبل قبض صداقها.

قوله : [أو حلَّ قبل التسليم]

إذا قال: المهر أدفعه لكم بعد شهر فرضوا بذلك فمر الشهر و لم يسلِّم الصداق ، فيجب عليها أن تُمَكِّنه من نفسها وألا تمنع نفسها منه ، وذلك لأنها قد وجب عليها واستقر وجوب تسليم بُضعها قبل القبض فلم يكن لها أن تمتنع.

والقول الثاني في المذهب : أنه لا يجب عليها ذلك، وهذا فيما يظهر لي **أظهر** للعلة المتقدمة وهي منع تسليم المعوَّض قبل أخذ عوضه ، ولأنه قد يتعذر استيفاء العوض فيفوت عليها منعه بضعها.

قوله : [أو سلمت نفسها تبرعاً فليس لها منعها]

إذا اتفقوا على صداق حال ، فسلمت نفسها له تبرعاً فليس لها أن تمنع نفسها بعد ذلك ، وذلك لأن المهر قد استقر بهذا التسليم فلم يكن لها المنع ، ولأنها قد رضيت فسلمت نفسها عن رضى فاستقر العوض بذلك.

والقول الثاني في المسألة ، وهو مذهب أبي حنيفة ورواية عن الإمام أحمد واختيار الشيخ عبدالرحمن السعدي : أن لها أن تمنع نفسها وقد تبرعت له ، وذلك لأن رضاها ليس مطلقاً بل هو مقيد بشرط وهو أن يعطيها صداقها ، وأن يُقبِضها إياه ، فقد مكنته من نفسها بهذا الشرط فليس رضاها رضا مطلقاً بل هو مقيد بهذا الشرط وهو أن يسلمها صداقها وحينئذٍ فلها أن تمنع نفسها، **وهذا هو القول الراجح** .

قوله : [فإن أعسر بالمهر الحال ، فلها الفسخ ولو بعد الدخول]

إذا أعسر بالمهر الحال قبل الدخول فلها الفسخ، وذلك لتعذر الوصول إلى العوض قبل تسليم المعوَّض ، ولو كان بعد الدخول ، فإذا دخل بها و لم يسلم مهرها الحال فلها أن تفسخ حيث أعسر ، وذلك لأن لها حينئذٍ منع نفسها على **الصحيح** فكان لها الفسخ ، ولأنها إنما مَكَّنته من نفسها لأخذ حقها وصداقها ، وحيث أعسر بذلك فلها الحق بالفسخ ، لكن الفسخ لابد أن يكون بحكم حاكم في المشهور في المذهب ولذا قال المؤلف :

[ولا يفسخه إلا حاكم]

وتقدم كلام شيخ الإسلام في هذه المسألة وأن الفسوخ تصح بغير حكم حاكم، وأن الحاكم إنما يأذن بذلك.

ويبقى المهر في ذمته لأنه استقر بالدخول .

والوجه الثاني : في المذهب وأنه لافسخ لها إذا أعسر بالمهر الحال واختاره ابن حامد من الحنابلة والموفق ؛ لأن المعقود عليه قد استوفى كما لو أفلس المشتري بعد تلف المبيع أو بعضه .

باب وليمة العرس

الوليمة : هي طعام العُرْس خاصة ، فلا تطلق الوليمة في اللغة إلا على طعام العُرس خاصة.

قوله : [تُسَنُّ]

فالوليمة سنة لقول النبي ﷺ لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه كما في **الصحيحين** : (**أولم ولو بشاة**) ، و لما ثبت في الصحيحين من حديث أنس رضي الله عنه قال : (**ما أولم النبي ﷺ على أحد من نسائه ما أولم عليها** – يعني زينب بنت جحش – **أولم بشاة**) ، ولا خلاف بين أهل العلم في مشروعية الوليمة.

وإنما اختلفوا هل هي سنة مستحبة – كما ذكر المؤلف – أم هي واجبة ؟ على قولين :

القول الأول : أنها سنة وهو مذهب الجمهور .

القول الثاني : أنها واجبة وهو مذهب الظاهرية وقول في مذهب الشافعي وحكاه ابن عقيل عن الإمام أحمد ، **وهو الراجح لظاهر الحديث** : (**أولم ولو بشاة**) ، ولما ثبت في المسند بإسناد حسن أن النبي ﷺ قال لعلي رضي الله عنه لما تزوج فاطمة رضي الله عنها : (**لا بد للعُرْس من وليمة**) .

أما وقت الوليمة :

فالمذهب أنها تسن بالعقد ، فوقتها المستحب في المشهور من المذهب العقد .

وقال شيخ الإسلام: تسن بالدخول ، وقال صاحب الإنصاف: " الأولى أن يقال إن وقت الاستحباب موسع من عقد النكاح إلى انتهاء أيام العرس " ، **وما ذكره أظهر** ، ومرجع ذلك إلى العرف ، فإذا كان عرف الناس أن الوليمة تكون بعد العقد فتسن بعد العقد وإن كان عرفهم بالبناء بالمرأة والدخول بها فتستحب حين الدخول .

قوله : [بشاةٍ فأقل]

لا حد لأكثر الوليمة – بإجماع أهل العلم – فلو أولم بخمس شياه أو عشر فذلك كله جائز ما لم يكن ذلك إسرافاً أو مخيله ، والمستحب أن تكون بشاة فأقل ، **لقوله ﷺ : (أولم ولو بشاة)** ، ولما تقدم أنه أولم لزينب بنت جحش بشاة ، لكن ظاهر قول النبي ﷺ : **(أولم لو بشاة)** ، كما ذكر ذلك بعض الحنابلة أن الأولى أن تكون أكثر من شاة ؛ وذلك لأن النبي ﷺ جعل كون الشاة الواحدة وليمة قليلاً ، **فقال (أولم ولو بشاة)** أي أولم ولو بشيء قليل كالشاة ، فدل هذا على أن الأولى أن تكون الوليمة بأكثر من شاة ، ولو أولم بأقل من شاة فذلك جائز ، ففي الصحيحين **أن النبي ﷺ (أَوْلَم على صفية بالأقط والتمر والسمن)** ، وفي البخاري **أن النبي ﷺ (أولم على بعض نسائه بمُدَّين من شعير)** ، لكن الأولى له أن يولم بشاة فأكثر.

قوله : [وتجب في أول مرة إجابة مسلمٍ يحرم هَجْره إليها]

تجب إجابة مسلم في أول مرة أي في وليمة اليوم الأول من أيام العرس ، لما ثبت في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : **(شر الطعام طعام الوليمة يُدعى لها الأغنياء ويُترك الفقراء ومن ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله)** .

وأما اليوم الثاني فإجابتها سنة.

وأما في اليوم الثالث فتكره ، وذلك لما روى الترمذي من حديث ابن مسعود ﷺ **أن النبي ﷺ قال : (طعام أول يوم حق ، وطعام يوم الثاني سُنة ، وطعام يوم الثالث سُمْعَة ومن سَمَّع سَمَّعَ اللهُ به)** والحديث ضعفه الترمذي فقد رواه واستغربه فهو من حديث زياد بن عبدالله وعطاء بن السائب، وزياد بن عبدالله ضعيف الحديث، وعطاء بن السائب مختلط، وقد روى عنه زياد بن عبد الله بعد اختلاطه ، وعلى ذلك فالحديث ضعيف فيه علتان :

١. ضعف زياد بن عبدالله.

٢. اختلاط عطاء بن السائب ، وقد روى عنه عبدالله بن زياد بعد اختلاطه.

وبهذا الحديث احتج الحنابلة والشافعية على كراهية الوليمة في اليوم الثالث .

وقال المالكية: لمن كان له سعة أن يولم سبعة أيام ، لما روى ابن أبي شيبة بإسناد صحيح أن حفصة بنت سيرين قالت: " تزوج أبي سيرين فدعا أصحاب رسول الله ﷺ سبعة أيام " قال البخاري: " ولم يوقت النبي ﷺ يوماً ولا يومين " وثبت في مسند أبي يعلى بسندٍ حسن: أن النبي ﷺ لما تزوج صفية " **جعل عتقها صداقها وجعل الوليمة ثلاثة أيام** " ، والذي يتبين أن

مرجع هذا إلى العرف، لكن لا يتبين وجوب إجابة الوليمة في أيامها كلها بل لو أجاب في اليوم الأول فإن ذلك يجزئ لما في ذلك من الحرج من إجابة الوليمة في أيامها كلها ، ولأن تطيب خاطر الداعي يحصل في اليوم الأول ، فالذي يتبين أنه يجب في اليوم الأول وأما سائر الأيام فيسن ولا يجب.

وذكر بعض فقهاء الحنابلة كابن عقيل والشيخ عبدالقادر الجيلاني استثناءً فيه قوة وهو: أنه يكره لأهل العلم والفضل الإسراع في إجابة الدعوة والتهاون لما فيه من البِذْلة والدناءة والشَرَه ، قالوا: لا سيما القاضي لأنه ربما كان فيه ذريعة إلى التهاون به وعدم المبالاة ، وهكذا أهل العلم والفضل ، ودرء المفسدة أولى من جلب المصلحة .

- وهذا الوجوب السابق يشرط فيه أن يكون هذا المسلم ممن يحرم هجره ، وأما إذا كان ممن يجب هجره فإن من الهجر عدم إجابة دعوته .

مسألة :

ولا تجب إجابة الدعوة في غير العرس كالوكيرة والنقيعة وغير ذلك وإنما يستحب.

والوكيرة : هي دعوة البناء أي بناء البيت.

والنقيعة : هي الطعام للغائب.

وظاهر الأحاديث المتقدمة وجوب إجابتها ، لكن يدل على عدم الوجوب ما روى مسلم : " **أن جاراً فارسياً كان طيِّب المَرَق فصنع لرسول الله ﷺ ثم جاء يدعوه فقال ﷺ :(وهذه) أي لعائشة فقال: " لا " فقال الرسول ﷺ : (لا) فعاد يدعوه فقال الرسول ﷺ :(وهذه) قال : " لا " قال رسول الله ﷺ :(لا) ثم عاد يدعوه فقال له رسول الله ﷺ : (وهذه) قال: " نعم " في الثالثة فقاما يتدافعان حتى أتيا منزله**". ، ولا يترك النبي ﷺ الواجب لمثل هذا العذر ، فهذا عذر لا يقوى على ترك الواجب ، وهذا هو مذهب جمهور أهل العلم وأن إجابة غير وليمة العرس ليس بواجب بل مستحب.

قوله : [إن عَيَّنَهُ]

فيجب إن عينه بالدعوة ، وأما إذا كانت الدعوة عامة فسيأتي الكلام عليها .

قوله : [ولم يكن ثَمَّ منكر]

وسيأتي كلام المؤلف على هذا.

قوله : [فإن دعاه الجَفلى ... كرهت الإجابة]

الجَفَلى : هي الدعوة العامة كأن يقول: " يا أيها الناس احضروا " فتكره إجابة الدعوة .

قوله : [أو في اليوم الثالث ... كرهت الإجابة]

تقدم أن الدعوة في اليوم الثالث لا تثبت كراهيتها ومثل ذلك دعوة الجفلى ، فلا يثبت دليل يدل على كراهيتها .

والقول الثاني في المذهب : أن الإجابة مباحة **وهذا هو الراجح** فلا دليل على كراهيتها ، بل لو قيل باستحباب الإجابة لعمومات الأدلة لكان فيه قوة ، ولا يقال بالوجوب .

قوله : [أو دعاه ذمي كرهت الإجابة]

إذا دعاه ذمي فتكره الإجابة قالوا : لأنه مطالب بإذلاله.

وهذا التعليل ضعيف ولا يقوى على الكراهية **والراجح** إباحة إجابة دعوته ، وهو القول الثاني في المسألة ، ويدل عليه ما ثبت في غير ما حديث عن النبي ﷺ : **أنه كان يجيب دعوة اليهود** .

فالراجح أن دعوة الذمي لا تكره إجابتها.

قوله : [ومن صومه واجب دعا وانصرف]

فمن كان صومه واجباً فإنه يدعو لصاحب الوليمة وينصرف، وذلك لما ثبت في صحيح مسلم **أن النبي ﷺ قال : (إذا دُعِيَ أحدكم فليجب فإن كان صائماً فليصُلِّ وإن كان مُفْطراً فلْيْطَعم)** ، ولا يحل له أن يفطر لما تقدم في كتاب الصيام من أن الصوم الواجب لا يجوز الفطر فيه كصوم رمضان أو صوم النذر.

قوله : [والمتنفلُ يُفطِر إن جَبَر]

أي إن جبر خاطر الداعي ، فإذا كان في ذلك جبرٌ لخاطر الداعي فإنه يُرجِّح الفطر ، لما ثبت في سنن البيهقي بإسنادٍ حسن عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : " صنعت للنبي ﷺ طعاماً فأتاني هو وأصحابه ، فلما وُضِع الطعام قال رجل من القوم إني صائم **فقال النبي ﷺ** : **(دعاكم أخوكم وتكلف لكم ، ثم قال له : أفطر وصُمْ مكانه يوماً إن شئتَ)** .

قوله : [ولا يجب الأكل]

إذا حضر الوليمة فإنه لا يجب عليه الأكل ، وذلك لما ثبت في صحيح مسلم من حديث جابر رضي الله عنه **أن النبي ﷺ قال : (إذا دُعِي أحدكم إلى طعام فليجب ثم إن شاء طعِم وإن شاء ترك)** ، فلا يجب الأكل إنما يستحب لما تقدم في حديث أبي سعيد رضي الله عنه عند البيهقي فقد أمر النبي ﷺ الرجل بالفطر.

قوله : [وإباحته متوقفة على صريح إذنٍ أو قرينة]

إباحته – أي الطعام – متوقفه على الإذن فلا يحل له أن يطعم إلا بإذن لفظي، أو إذن عرفي .
فالإذن اللفظي كأن يقول : كلوا ، والإذن العرفي : بأن يُدعى إلى الطعام سابقاً ثم يقدم بين يديه ، فإن لم يكن أذن لفظي ولا عرفي فلا يحل له أن يطعم ، وذلك لأنه مال غيره فلا يحل إلا بإذنه، ولا يحل مال امرئٍ مسلم إلا بطيب نفس منه .

ولا يملكه بذلك فلوا أنه إذا وضع له الطعام تصدق به أو أخذه فلا يحل له ذلك ، وذلك لأنه إنما أباحه له ليطعمه و لم يُمَلِّكهُ إياه ، وعليه فإن الطعام يهلك أي يفنى في ملكية الداعي ، وليس لــه أن يتصدق به إلا إذا أذن له بذلك صاحب الدعوة .

قوله : [وإن علم أن ثَمَّ منكراً يقدر على تغييره حضر وغيّره وإلا أبى]

إذا علم أن ثم منكراً يقدر على تغييره فإنه يحضر وجوباً ، أولاً ؛ لوجوب إجابة وليمة العرس ، وثانياً ؛ لإزالة المنكر.

فإن كان فيه منكر لا يقدر على إزالته كأن يكون فيه سماع محرم كالغناء أو يكون أشياء مرئية محرمة كخلطة النساء فلا يحل ذلك ، **وفي الترمذي أن النبي ﷺ قال : (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجلس على مائدة يدارعليها الخمر)** ، وهو ثابت في المسند والحديث صحيح ، وفي سنن البيهقي بإسنادٍ صحيح : أن أبا مسعود الأنصاري رضي الله عنه صُنع له طعام فدعي إليه فقال : " أفي البيت صور " فقيل له : " نعم " فأبى أن يدخل حتى نزعت الصور ثم دخل .

قوله : [وإن حضر ثم عَلِمَ به أزاله]

فالمسألة الأولى قبل الحضور وهنا بعد الحضور ، فلما حضر وأجاب الدعوة علم أن ثم منكراً فيجب عليه أن يزيله.

قوله : [فإن دام لعجزه عنه انصرف]

فإن دام المنكر لعجزه عنه فهو غير قادر على إزالته، وإن كان أنكر بلسانه أو أنكر بقلبه لكنه لم يقدر على إزالة المنكر فإنه ينصرف، لئلا يكون مقراً للمنكر أولاً ، ولئلا يكون هذا طريقاً لرؤيته للمنكر أو لسماعه له فلا يجوز أن يجلس وثَمَّ منكر فإن قدر على إزالته جلس، وإلا فإنه يجب عليه أن ينصرف.

قوله : [وإن عَلِمَ به ولم يره ولم يسمعه خُيِّر]

إذا علم أن ثم منكراً لكنه لا يراه ولا يسمعه ، كأن يكون في مجلس وفي مجلس آخر منكرات سوى المجلس الذي هو فيه ، فإنه يُخير بين الجلوس وبين الإنصراف فإن شاء انصرف لوجود هذا المنكر الذي علم به ، وإن شاء جلس .

و لم يذكر المؤلف موقفه من هذا المنكر ، وظاهر كلامه أنه لا يجب عليه إنكاره .

والصحيح أنه يجب عليه الإنكار **لقوله ﷺ** : (**من رأى منكم منكراً فليغيره بيده ...**) ، وهنا العلم يقوم مقام الرؤية ، فقد علم بالمنكر وتحقق منه فيجب عليه أن ينكره ، وأما ما ذكر المؤلف من كونه بالخيار بين الجلوس والانصراف فهو ظاهر، وذلك لأنه لا يعد مقراً للمنكر ولا يتطرق المنكر -إن كان مسموعاً- إلى سمعه، -وإن كان مرئياً -إلى بصره لكونه في موضع آخر.

قوله : [وكره النِّثارُ والتِقاطُهُ]

النِثار : هو شيءٌ يطرح في أيام التزويج من دراهم وغيرها بأن يطرح طعاماً أو نحوه أي يرفع الطعام ثم يرميه في الهواء حتى يتساقط فهذا يكره فعله ويكره التقاطه ، لما في ذلك من امتهان الطعام ، لما فيه من الدناءة.

قوله : [ومن أخذه أو وقع في حَجْرِهِ فله]

من أخذه أو وقع في حجره فإنه يكون له ، وذلك لأنه حازه بذلك وقد جعله مالكه لمن حازه.

قوله : [وَيُسنُّ إعلان النكاح]

تقدم الكلام على هذا ودليله.

قوله : [والدُّفُّ فيه للنساء]

وتقدم الكلام على هذه المسألة ، وتقدم أن هذا هو اختيار الموفق ، وظاهر كلام أصحاب الإمام أحمد التسوية بين الرجال والنساء.

باب عشرة النساء

العشرة : في اللغة الاجتماع.

وفي الاصطلاح : ما يكون بين الزوجين من إلفةٍ وحُسْن صحبة.

قال تعالى : **﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾** وقال سبحانه **﴿ ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ﴾**.

قوله : [يلزم الزوجين العِشْرَةُ بالمعروف]

للآيتين المتقدمتين.

قوله : [ويحرم مَطْلُ كل واحدٍ بما يلزمه للآخر والتَّكرُّهُ لِبَذْلِهِ]

المطل هو: دفع الحق ، فيحرم مطل كل واحدٍ منهما بما يلزمه للآخر، والتكره لبذله من نفقة أو خدمة أو وطء أو غير ذلك **لقوله تعالى** : **﴿ وعاشروهن بالمعروف﴾ ولقوله: ﴿ ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾** ، ولا شك أن مطل الحق والتكره في بذله ليس من المعاشرة بالمعروف.

قوله : [وإذا تم العقد لـــزم تسليم الحُـــرة التي يُوطـــأ مِثلُهـــا في بيت الزوج إن طلبه]

قياساً على البيع وهذا من باب تسليم المعوَّض ، فيُمكَّن الزوج من منافع بُضْعها والاستمتاع بها، كما يُمَكَّن المشتري من السلعة التي قد وقع العقد عليها ، وذلك إن طلب لأنه حقه ، فلا يجب تسليم الحرة إلا بطلبه لأنه حقه.

قوله : [ولم تشترط دارها أو بلدها]

فإن اشترطت أن يكون التسليم في دارها أو بلدها فإنها لا تسلم إليه في بيته،بل تسلم إليه في دارها وفي بلدها،وذلك للأدلة المتقدمة في وجوب الوفاء بالشروط ، وهذا شرط فيجب الوفاء به.

قوله : [وإذا استمهل أحدهما أُمْهِل العادة وجوباً]

إذا طلب الزوج تسليم الزوجة فاستُمهل من قبل الزوجة أو وليها فيجب عليه أن يجيبهم إلى ذلك بما جرت العادة بمثله من يوم أو يومين أو ثلاثة أو غير ذلك مما جرت العادة بمثله ، يدل على هذا قوله ﷺ لأصحابه وكانوا عائدين من غزوة (**أمهلوا حتى تدخلوا ليلاً – أي عشاءً– حتى تمتشط الشَّعِثَة وتَسْتَحِدَّ المُغِيبة**) ، وعند البيهقي (**لا تطرقوا النساء ليلاً ، حتى تمتشط الشَّعِثَة وتَسْتَحِدَّ المُغِيبَة**) ، أي التي غاب زوجها ، فهنا النبي ﷺ أمر بإمهال المرأة حتى تمتشط إن كانت شعثة وحتى تستحد – وإذا ثبت هذا الإمهال للزوجة التي قد سبق صحبتها فأولى من ذلك المرأة التي لم يسبق صحبتها فإن حاجتها إلى الاستعداد له والتهيؤ أقوى.

قوله : [لا لعمل جهازٍ]

جَهاز بفتح الجيم ، ويصح بكسرها وهو: ما تجهز به المرأة إلى بيت الزوج ، فإذا استمهلوا للجهاز فلا يجب عليه القبول ، وذلك لعدم الضرورة ، فليس من باب تهيئة المرأة واستعدادها لزوجها بل هو أمر خارج عن ذلك، وموجب العقد من التقابض مردود إلى العرف.

قوله : [ويجب تسليم الأَمَةِ ليلاً فقط]

لأن الأمة مملوكة لسيدها الذي قد زوجها ، فزمن الاستمتاع بها من الزوج بالليل ، ولسيدها أن يستخدمها بالنهار فهو زمن الاستخدام ، فزمن خدمتها لسيدها بالنهار فلا يجب عليهم أن يسلموها له إن طلبها نهاراً .

قوله : [ويباشرها ما لم يُضر]

يباشر المرأة ما لم يضر بها **لحديث** : (**لا ضرر ولا ضرار**)

قوله : [أو يشغلها عن فرض واجب]

كصلاة واجبة أو صيام واجب ، **قال تعالى** : ﴿ **نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم**﴾، فيستمتع بها ، وفي قبلها من قبلها ، وفي قبلها من دبرها ويستمتع بها بما دون ذلك وليس لها أن تمنعه.

قوله : [وله السفر بالْحُرَّة ما لم تشترط ضده]

دون الأمة؛ لأن الأمة لا بد من أن يأذن لها السيد، فهي ملك للسيد وله الخدمة منها وأما الحرة فله أن يسافر بها بشرط الأمن عليها أي ألا يعرضها في سفره لخطر لكن ذلك بشرط ألا تشترط ضده .

فإذا شرطت ألا يسافر بها عن بلدها فلها ذلك لأن المسلمين على شروطهم .

قوله : [ويحرم وطؤها في الحيض]

لقوله تعالى : ﴿ ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن﴾ ، وهذا بإجماع العلماء.

قوله : [والدبر]

فجماعها في الدبر محرم، وهذا باتفاق السلف واتفاق أهل العلم ، والأحاديث في النهي عن ذلك كثيرة ، فعند الخمسة بإسناد صحيح **أن النبي ﷺ قال** : (**من أتى حائضاً أو امرأة في دُبرها أو كاهناً فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد**) ، وروى الترمذي والحديث

حسن **أن النبي ﷺ قال** : (**لا تأتوا النساء في أعجازهن فـإن الله لا يستحيي من الحق**) ، وفي المسند بإسناد حسن **أن النبي ﷺ قال** : (**هي اللوطية الصغرى**) ، فجماع المرأة في دبرها أي بالإيلاج من دبرها محرم وهو من كبائر الذنوب .

ولا يصح حكاية جواز هذا عن أحدٍ من السلف ، ومن حكى ذلك عن بعض السلف فقد غلط في ذلك ، ومنشأ الغلط عدم التفريق بين لفظة (من) و(في) فللرجل أن يأتي امرأته في قبلها من دبرها ، أي من خلفها وأما أن يأتيها في دبرها فإن هذا محرم ، وقد أخطأ من فهم عن بعض أهل العلم من السلف إباحة ذلك .

ولو تطاوع الزوجان على الوطء في الدبر فُرِّق بينهما ومثله الوطء في الحيض كما قال شيخ الإسلام .

والعزل مكروه وجائز، أي جائز ليس محرم لكنه مكروه ودليل عدم تحريمه ما ثبت في الصحيحين عن جابر رضي الله عنه قال : (**كنا نَعْزل والقرآن يتزل ولو كان شيئاً ينهى عنه لنهانا عنه القرآن**) ، **وفي مسلم** (**فبلغ ذلك نبي الله ﷺ فلم ينهنا عنه**) ، ودليل كراهيته **قوله ﷺ** : (**ذلك الوأد الخفي**) ، وإذا كان القصد من العَزْل أو منع الحمل بأي صورة أخرى إن كان القصد منه خشية الفقر فهو محرم **قال تعالى** : (**ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق**) وكذا إن كان القصد من ذلك تحديد النسل فيحرم لما فيه من المخالفة لما جاء به الشرع من الترغيب في تكثير النسل .

ويشترط استئذان الزوجة في العزل لأن لها حقاً في الولد، ولأن في ذلك كمال استمتاعها ، وقد أجمع على هذا أهل العلم ، وفي المسند بإسناد ضعيف - فيه ابن لهيعة – (**أن النبي ﷺ نهى عن العزل عن الحرة إلا بإذنها**).

والحديث ضعيف لكن أجمع أهل العلم عليه .

فإن كانت أَمَة فهل يجوز العزل عنها فقولان :

القول الأول : وهو المشهور في المذهب أنه لا يجوز أيضاً لحق السيد في الولد ، ولأنها زوجة فأشبهت الحرة.

القول الثاني : وهو مذهب الشافعية وهو احتمال في المذهب: أنه يجوز، وذلك لما فيه من الضرر عليه باسترقاق ولده لأن أولاده يكونون أرقاء لسيد أمهم.

وهذا القول أظهر ، فإن فيه استرقاقاً للولد وهو ضرر بالغ لا يعدله هذا الحق الذي يضيع على السيد أو على الأمة بتحصيل الولد ، **فالراجح** أنه يجوز له أن يعزل بلا إذن الأمة.

قوله : [وله إجبارها على غُسْل حيض ونجاسة]

واجتناب المحرمات ، وهذا لما فيه من المنكر فيجب عليه أن ينكر وهذا واجب عليها، وهو راعٍ ومسؤول عن رعيته.

قوله : [وأخذ ما تعافه النفس من شعرٍ وغيره]

من ظفر ونحو ذلك لما فيه من كمال الاستمتاع.

قوله : [ولا تُجْبَر الذمية على غُسْلِ الجنابة]

وهذا أحد القولين في المذهب ، والقول الثاني : أنها تجبر ، **والصحيح** أنها لا تجبر لأن هذا لا يضر بالوطء.

مسألة :

هل تجبر المرأة على خدمة زوجها أم لا ؟

قولان لأهل العلم :

القول الأول : أنها لا تجبر وعليه المذاهب الأربعة .

قالوا : لأن العقد مقتضاه الوطء والاستمتاع بها ، وأما أن تكون خادمة له فليس هذا من مقتضى العقد.

القول الثاني : وهو مذهب طائفة من السلف والخلف، وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم : أن ذلك واجب عليها بالمعروف ، فيجب على مثلها أي قوةً في بدنها وشرفاً في نسبها ومالها ، ما يجب لمثله، **وهذا هو الراجح لقوله تعالى : ﴿ ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ﴾** ، فعليهن واجبات قد أوجبها العرف والعادة فما جرت العادة به فهو واجب ، وهذا كان عرف نساء الصحابة كما في قصة فاطمة رضي الله عنها في الصحيح ، وكما في قصة أسماء رضي الله عنها في مسند الإمام أحمد وغيره ، **وهذا القول الراجح** حيث جرت العادة بذلك ، فإن لم تجر العادة فلا يجب ، فيلزمها ما يجب على مثلها لمثله ، فإن كانت سيدة وهو وضيع فليس كما لو كانت هي وضيعة وهو سيد ، وإذا كانت شريفة في قومها فليست كما لو كانت وضيعة ، ويجب على صاحبة البلد الحاضرة ما لا يجب على من تعيش في البادية ، فهذه أمور تختلف – كما قرر شيخ الإسلام – باختلاف الأعراف واختلاف العادات وباختلاف النساء.

فصل

قوله : [ويلزمه أن يبيت عند الحرة ليلة من أربع]

يجب عليه أن يبيت عند الزوجة الحرة ليلة من أربع ليالٍ هذا هو المشهور في المذهب ، واستدلوا بما روى أبوبكر بن أبي شيبة وغيره – والأثر صحيح – في قصة المرأة التي ذكرت عند عمر رضي الله عنه تعبُّدَ زوجها فلم يفطن لمرادها وظن أنها تثني عليه خيراً ، ففطن لذلك كعب بن سور- رحمه الله – وبين ذلك لعمر رضي الله عنه ، فأمره عمر رضي الله عنه أن يقضي فيها ، فقضى أن يكون لها ليلة من أربع ليالٍ ، وذلك كما لو كانت رابعة له ، قالوا قد اشتهر هذا الأثر ولا يعلم لعمر مخالف .

وقال الجمهور: بل لا يجب لأن القسم لحقه ، فإذا لم يبت عندها فقد أسقط حقه ، **وهذا ضعيف** لأن للمرأة حقاً في ذلك ، وليس صحيحاً أن القسم لحقه فحسب بل هو لحقيهما **ولذا قال النبي ﷺ لعبد الله بن عمرو رضي الله عنهما وقــد وعظه : (وإن لزوجك عليك حقاً)** متفق عليه، ووجَّه شيخ الإسلام أنه أي المبيت يكون بحسب الحاجة كالوطء وما ورد في قصة كعب المتقدمة تقدير شخصي لا يراعى، أي واقعة عين كما لو فرض النفقة وكونه يجب لها حال الاجتماع لا يلزم أن يجب لها حال الانفراد **وهو أصح**.

قوله : [وينفرد إذا أراد في الباقي]

فإذا أراد في الليالي الباقية أن ينفرد فذلك جائز له.

قوله : [ويلزمه الوطء إن قدر كل ثلث سنة مرة]

فيلزمه الوطء كل أربعة أشهر مرة وذلك **لقوله تعالى : ﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر، فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم ، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم ﴾** .

والقول الثاني وهو اختيار شيخ الإسلام: أنه يجب عليه الوطء بقدر كفايتها ما لم يضر هذا ببدنه أو معاشه وهذا اختيار الشيخ عبد الرحمن السعدي ، **وهذا هو الراجح** لأن هذا هو المعروف والله تعالى يقول : **﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾** وأما الآية **﴿ للذين يؤلون من نساءهم ... ﴾** فليس فيها أنه يجوز له هذا التأخر وإن كان مضراً بها ، بل فيه أنه إذا حلف هذا اليمين فإنه يتربص به هذه الأشهر.

قوله : [وإن سافر فوق نصفها ، وطلبت قدومه وقدر لزمه]

أي فوق نصف السنة أي فوق الستة أشهر ، وكان السفر غير واجب ، فليس سفر حجٍ واجب ولا غزو واجب ولم يكن مما يحتاج إليه في معاشه ، فإذا طلبت قدومه وقدر لزمه ذلك ، وذلك لما روى البيهقي أن عمر رضي الله عنه: " وقَّت للغزاة ستة أشهر " في قصة سماعه أبيات الشعر التي ذكرها المرأة ، فاستشار حفصة أم المؤمنين رضي الله عنها فيما تصبر المرأة عن زوجها فذكرت له أنها تصبر خمسة أشهر أو ستة أشهر ، فوقت للغزاة ستة أشهر .

قالوا فإذا طلبت قدومه وقدر لزمه.

قوله : [فإن أبى أحدَهما فُرِّق بينهما بطلبها]

فإذا أبى الزوج الوطءَ في المسألة الأولى، أو أبى القدومَ من السفر في المسألة الثانية ، فإنه يفرق بينهما بطلبها أي طلب الزوجة فلها حق الفسخ .

وقال أكثر أهل العلم، وهو رواية عن الإمام أحمد، وهو ظاهر كلام الأصحاب كما قال ذلك الموفق: " أنه لا يفرق بينهما" .

والراجح المذهب دفعاً للضرر .

قوله : [وتسَنُّ التسمية عند الوطء وقول الوارد]

لما ثبت في الصحيحين **أن النبي ﷺ قال** : (**لو أن أحدكم إذا أراد أن يأتي أهله قال: بسم الله، اللهم جنِّبنا الشيطان، وجنب الشيطان ما رزقتنا، فإنه إن يقدر بينهما ولد لم يضره الشيطان أبداً**)

قوله : [وُيكْرَهُ كثرة الكلام]

أي يكره له كثرة الكلام عند الجماع ، قالوا **لما ورد أن النبي ﷺ قال** : (**لا تكثروا الكلام عند المجامعة فإن منه الخَرَسَ والفَأْفَأَة**) ، لكن الحديث لا يصح وعليه فيجوز ذلك.

قوله : [والنزع قبل فَرَاغِهَا]

أي يكره النزع من الجماع قبل أن تَفْرغ المرأة من حاجتها ، وعند أبي يعلى بإسناد ضعيف من حديث أنس بن مالك ﷺ **أن النبي ﷺ قال** : (**إذا جامع أحدكم أهله فلْيصدُقْها ، ثم إذا قضى حاجته قبل أن تقضي حاجتها فلا يُعْجلها حتى تقضيَ حاجتها**) ، والحديث إسناده ضعيف ، لكنه يستحب ألا ينزع قبل فراغ زوجته وذلك لتحصل المرأة على كمال استمتاعها.

قوله : [والوطء بمرأى أحدٍ والتحدث به]

فيكره الوطء بمرأى أحدٍ، والتحدث بالجماع، لكن الكراهية غير كافية بل هو محرم بل هو من كبائر الذنوب **لقوله ﷺ** : (**إن من شرِّ الناس منزلةً عند الله يوم القيامة الرجلَ يفضي إلى المرأة وتُفضي إليه ثم ينشُر سِرَّها**) رواه مسلم ، وأعظم من ذلك أن يجامع بحيث يُرى ، وهذا القول الثاني في المذهب **وهو الراجح** وأن ذلك محرم.

قوله : [ويحرم جمع الزوجتين في مسكن واحد بغير رضاهما]

لما في ذلك من الضرر بسبب ما يكون بين النساء من الغيرة ، فلا يجوز له أن يجمع بينهما إلا بالرضا وليس هذا من المعروف ، والواجب المعاشرة بالمعروف.

قوله : [وله منعها من الخروج من منزله]

اتفاقاً ، وفي مسند أحمد وسنن ابن ماجه وصحيح ابن حبان بإسنادٍ صحيح عن عبدالله بن أبي أوفى ﷺ قال : **لما قدم معاذ من الشام سجد للنبي ﷺ قال** : (**ما هذا يا معاذ**) **قال : أتيت الشام فوجدتهم يسجدون لأساقفتهم وبطارقتهم فوددت في نفسي أن نفعل ذلك بك ، فقال النبي ﷺ** : (**فلا تفعلوا ، فإني لو كنت آمراً أحداً أن يسجد لغير الله لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها ، والذي نفس محمدٍ بيده لا تؤدي المرأة حقَّ ربها حتى تؤديَ حق زوجها ولو سألها نفسها وهي على قَتَبٍ لم تَمْنعه**) " ، فهذا فيه وجوب طاعة الزوج ، ولذا اتفق أهل العلم على أنها لا تخرج إلا بإذنه ، وأن له أن يمنعها من الخروج وهذا حيث لا ضرر ، أما إذا تضررت بذلك فليس له أن يمنعها **لحديث**: (**لا ضرر ولا ضرار**).

قوله : [ويُسْتَحَبُّ إذنه أن تُمَرِّضَ مَحْرَمَهَا]

يستحب له أن يأذن في أن تمرض المرأة محرمها كعمها أو خالها ، وكذلك أن تعوده ، قالوا : لما فيه من صلة الرحم، ولأن المنع قد يحملها على مخالفة أمره .

وقال ابن عقيل من الحنابلة: يجب عليه أن يأذن لها لأجل العيادة ، أي عيادة والديها أو أحد من محارمها.

والذي يترجح أن هذا راجع إلى العرف والطاعة بالمعروف، فإن كان من المعروف كزيارة والديها أو زيارة بعض أقاربها ونحو ذلك فإنه ليس من المعروف أن يمنعها وإنما الطاعة بالمعروف.

ولذا فالمذهب ؛ أنه له أن يمنعها من زيارة والديها وليس له أن يمنعها من زيارتهم لها ، **والصحيح** ؛ أنه ليس له أن يمنع من ذلك إذا كانت الزيارة بالمعروف أي بما جرى العرف به مما ليس فيه إسراف بالزيارة ، ممـــا تثبت معه الصلة وينتفي العقوق ، ولا تضيع المرأة معه بيتها ولا حق زوجها.

قوله : [وتشهد جنازته]

أي في البيت لأنه من الجائز لها دون أن تشيعه إلى المقبرة .

قوله : [وله منعها من إجارة نفسها]

لما فيه من تفويت حقه ، فليس لها أن تؤجر نفسها إلا بإذنه ، ومن ذلك الأعمال التي تقوم بها المرأة خارج بيتها فيشترط فيها إذن الزوج أو أن تشترط المرأة ذلك في العقد وإلا فله أن يمنعها.

قوله : [ومن إرضاع ولدها من غيره]

له أن يمنعها أن ترضع ولدها من غيره ، لأنه يفوت عليه كمال الاستمتاع بها وهو حق له .

قوله : [إلا لضرورته]

فإذا خشي على الولد الهلاك فليس له أن يمنع هذا إذا كان ولدها من غيره .

وأما لو كان ولدها منه فليس له أن يمنعها من إرضاعه لأن هذا حق لها ، فالمرأة إذا كانت في عصمة زوجها فمن حقوقها إرضاع ولدها ، بخلاف ما إذا كانت مفارقة له.

فصل

قوله : [وعليه أن يساوي بين زوجاته في الْقَسْمِ لا في الوطء]

هذا فصل في القسم بين النساء ، فيجب عليه أن يساوي بين زوجاته في القسم **لقوله تعالى** : **﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾** ، ولقول النبي ﷺ فيما روى الخمسة بإسنادٍ صحيح : (**من كـــانت له امرأتان فمـــال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشِقُّه مائل**) فهذا يدل على أنه من كبائر الذنوب .

فيقسم ليلةً ليلة لا أكثر لما فيه من تأخير لحق من لها الليلة الثانية فإن رضين بذلك فلابأس .

واتفق أهل العلم على أن القسم لا يجب في الحب والجماع **لقوله تعالى** : **﴿ ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ﴾** ، وروى البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنه وعبيدة السلماني في **قوله تعالى** : **﴿ ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ﴾** ، قالا: في الحب والجماع.

وفي الصحيحين **أن النبي ﷺ قيل له : مَنْ أحبُّ الناس إليك؟ فقال : (عائشة) ومن الرجال؟ قال : (أبوها)** ، فالعدل في الحب والوطء غير واجب ، نعم يجب عليه أن يطأ امرأته بالمعروف ، لكن لا يجب عليه العدل بين النساء في الوطء ، كما أنه لا يجب عليه العدل بينهن في الحب.

وهل يجب عليه أن يعدل بينهن في النفقة والسكن والكسوة ؟

قال الحنابلة : لا يجب ذلك ، قياساً على الوطء لما فيه من الحرج .

والقول الثاني : أن ذلك واجب واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية ، واختاره من المتأخرين الشيخ محمد عبدالوهاب وعبدالرحمن بن سعدي : وأن ذلك واجب لأنه عدل مقدور عليه ، وفرق بينه وبين الحب والوطء فإن الحب والوطء العدل فيه غير مقدور عليه لأن الوطء تبع للرغبة والرغبة قلبية والحب في القلب فليس بوسع المكلف أن يعدل بين النساء في ذلك.

وأما النفقة والسكن والكسوة فإن العدل مقدور عليه، وهو داخل في المعاشرة بالمعروف ، فليس من المعاشرة بالمعروف أن ينفق عليها دون ما ينفقه على بقية زوجاته ولا أن يكسوها دونهن وهو قادر على العدل .

نعم قد يقال بما ذهب إليه الحنابلة في النفقات الطارئة التي تحتاج إليها إحداهن فيتوجه القول بعدم وجوب العدل ، لما في ذلك من المشقة والحرج، فإذا احتاجت إحداهن إلى شيء لا تحتاج إليه غيرها فلا يقال بوجوب العدل حينئذٍ بل يعطي صاحبة الحاجة .

قوله : [وَعِمَادُهُ الليل لمن مَعَاشُه النهار]

عماد القسم بين النساء الليل ، لأنه وقت السَكَن **قال تعالى : ﴿ هو الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه ﴾** ، والنهار تبع له ، هذا لمن معاشه أي عمله بالنهار وأما من كان عمله بالليل كبعض الجند أو غيرهم فقال المؤلف هنا :

قوله: [والعكس بالعكس]

فيكون عماد القسم له بالليل والنهار تبع له لأنه هو وقت سكنه ، وأما إن جعل النهار مضافاً إلى الليل الذي يتعقبه فلا بأس ؛ لأن الفرض التعديل بينهن وهو حاصل بذلك .

مسألة :

الدخول على الضرة في ليلة ضرتها ليلاً لا يجوز إلا عند الضرورة كمرض يصيبها فتحتاج إليه ،

وأما في النهار فيجوز أن يدخل على الضرة عند الحاجة كأن يكون قادماً من سفر أو تكون مريضة فيعودها.

فإذا دخل عند الضرة ليلاً فهل يجب أن يقضي لمن كانت ليلتها ؟

إن كان دخوله لضرورة فلا كما تقدم ، وإن كان لغير ضرورة فعليه أن يقضي إن كان مكثه كثيراً عرفاً ، أما إذا كان يسيراً عرفاً فإنه لا يقضي لأنه لا فائدة من القضاء ، فإن جامعها فأصح الوجهين في مذهب الإمام أحمد أنه لا يقضي ما دام الوقت يسيراً عرفاً، وذلك لأن الوطء لا يجب القسم فيه ولا يجب العدل فيه و عليه فلا يتغير الحكم.

قوله : [ويقسم لحائضٍ ونفساء ومريضةٍ ومعيبةٍ ومجنونةٍ مأمونةٍ وغيرها]

لأنهن زوجات فيدخلن في العموم ، ولأن القسم يراد به السكن .

وذكر الشيخ حسين ابن الشيخ محمد بن عبدالوهاب أن العرف عندهم أي في نجد في زمنه أن النفساء لا تطلب القسم، فيما يظهر هكذا عندنا وإن هذا العرف في بلاد نجد من ذلك الوقت، وعليه فلا يقسم للنفساء لأن المعاشرة تجب بالمعروف، وهنا العرف قد دل على أن القسم لا يجب للنفساء ، **وهذا هو الأظهر** خلافاً للمشهور في المذهب لأن العرف جارٍ بذلك.

وهل له أن يسافر بإحدى نسائه ؟

الجواب : أنه ليس له ذلك إلا برضا الباقيات ، فإن لم ترض الباقيات فإنه يسهم بينهن ، أي يضع بينهن القرعة ، يدل على ذلك ما ثبت في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت : " **كان النبي ﷺ إذا أراد سفراً أَقْرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها** " ، وظاهر الحديث وهو مذهب الجمهور: أنه لا يقضي للباقيات فإن عائشة رضي الله عنها لم تذكر قضاءً.

فإن سافر بإحداهن بلا قرعة ولا رضا فهل يجب القضاء أم لا ؟

قولان لأهل العلم : أظهرهما وهو مذهب الحنابلة والشافعية ؛ وجوب القضاء وذلك لأنه قد سافر بها بلا حقٍ وميَّزها عن بقية النساء بلا حق فكان لهن القضاء.

قال الموفق: وعليه فينبغي أن لا يلزم قضاء المدة، وإنما يقضي منها ما أقام منها معها أما زمان المسير فلم يحصل به إلا المشقة.

قوله : [وإن سافرت بلا إذنه أو بإذنه في حاجتها أو أبت السفر معه أو المبيت عنده في فراشه فلا قسم لها ولا نفقة]

هنا مسائل تسقط فيها النفقة والقسم عن المرأة :

المسألة الأولى : إن سافرت بلا إذنه.

المسألة الثانية : إن أبت السفر معه .

المسألة الثالثة : إن أبت المبيت عنده.

فهنا لا يجب لها القسم ولا النفقة وذلك لأنها ناشز والناشز لا قسم لها ولا نفقة فهي عاصية لزوجها والعاصية لا تجب لها النفقة ولا القسم.

المسألة الرابعة : وهي فيما إذا سافرت بإذنه في حاجة ، فالمذهب – كما ذكر المؤلف – أنه لا قسم لها ولا نفقة ، وذلك كأن تسافر المرأة للعلاج أو لزيارة الأقارب وأذن لها الزوج فلا يجب لها القسم ولا النفقة ، أما القَسْم فظاهر وذلك لأنها مسافرة وهو مقيم ، ولا يقضي لها لأن العذر جاء من جهتها ، ثم إنه إذا سافر هو فلا يجب أن يقضي فأولى من ذلك ألا يقضي لها إذا سافرت.

وأما النفقة فالقول الثاني في المسألة وهو اختيار ابن عقيل من الحنابلة وذكره الموفق احتمالاً: أن النفقة واجبة **وهذا هو الظاهر** ، لأن النفقة ثابتة لها فلا تسقط إلا بدليل يدل على إسقاطها ، وهنا لا دليل يدل على ذلك ، وليست بناشز فتسقط النفقة عليها بل إنها قد استأذنته فأذن لها ، إلا أن يكون قد شرط عليها ألا ينفق عليها وأما إن لم يشرط ذلك فإن النفقة واجبة.

قوله : [ومن وهبت قَسْمها لِضَرَّتِهَا بإذنه أوله فجعله لأخرى جاز]

إذا وهبت قَسْمها لضرتها بإذنه أي بإذن الزوج ، فيشترط أن يأذن الزوج بذلك لأنه حق له فاشترط إذنه ، أو وهبت قَسْمها له ، كأن يكون له ثلاث نسوة فقالت إحداهن: لك ليلتي فجعله لأخرى من نسائه جاز ، لما ثبت في الصحيحين: " **أن سَوْدة بنت زَمْعة رضي الله عنها وهبت يومها لعائشة وكان النبي ﷺ يَقْسِم لعائشة بيومها ويوم سَوْدة** " ، فالهبة جائزة لأن هذا حق للمرأة وحق للرجل ، فقد رضي الرجل بإسقاط حقه ، والمرأة الواهبة رضيت بهبته وإسقاط حقها ، وحينئذٍ فإن وهبته لفلانة جاز ذلك بإذنه وإن وهبته له فإنه يهبه لمن يشاء من نسائه.

وهل للمرأة أخذ العوض على الهبة ؟

المذهب أنه لا يجوز ، واختار شيخ الإسلام وذكر أنه المذهب: أن ذلك جائز ، **وهو الراجح** ، لأنه أخذ عوض على حق فأشبه سائر الحقوق ، فإذا أخذت عوضاً من زوجها أو من الموهوب لها فذلك جائز لأنه حق لها.

قوله : [فإن رجعت قسم لها مستقبلاً]

إذا رجعت بعد ذلك فإنه يقسم لها في المستقبل لأنها هبة لم تقبض فالليالي السابقة قد قبضت فلا يقضى لها وأما الليالي المقبلة فإنها لم تقبض فلها الرجوع.

قوله : [ولا قسم لإمَائِهِ وأمهات أولاده بل يطأُ من شاء متى شاء]

فلا قسم لهن ، وذلك **لقوله تعالى : ﴿ فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ﴾** ، فدل على أن ملك اليمين لا يجب لهن العدل ، أي إن خفتم ألا تعدلوا بين النساء فانكحوا واحدة أو ما ملكت أيمانكم.

قوله : [وإن تزوج بكراً أقام عندها سبعاً ثم دار وثيباً ثلاثاً]

إذا تزوج بكراً على زوجة سابقة فإنه يمكث عندها سبعاً ثم يقسم بين نسائه بعد ذلك، وإن كانت ثيباً فإنه يمكث عندها ثلاث ليالٍ وما يتبعهن من النهار ، ثم بعد ذلك يقسم بينهن ، لما ثبت في الصحيحين عن أنس رضي الله عنه قال: " **من السنة إذا تزوج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعاً ثم قسم ، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم** ".

قوله : [وإن أحبت سبعاً فعل وقضى مِثْلَهُنَّ للبواقي]

ودليل ذلك ما ثبت في مسلم عن أم سلمة رضي الله عنها : " أن النبي ﷺ لما تزوج أم سلمة أقام عندها ثلاثاً وقال : (إنه ليس بك على أهلك – أي على نفسه ﷺ **– هوانٌ إن شئتِ سَبَّعت لك وإن سَبَّعتُ لك سبَّعتُ لنسائي)** "فيقسم عندها سبعاً ويقضي للبواقي كل واحدة سبعاً لا أربعاً وفي الحديث أن الخِيَرة لها وهو المذهب .

فصل

قوله : [النشوز معصيتها إياه فيما يجب عليها]

النشوز : من النَشْزِ ، بتسكين السين وفتحها ؛ وهو المكان المرتفع.
وسمي خروج المرأة عن طاعة زوجها نشوزاً لأن هذا تكبر منها وتعالٍ على أمر زوجها ، كما أن الرجل إذا خرج عما يجب عليه من العدل وغير ذلك من واجبات المرأة التي أمره الله بها وجفا المرأة وأبغضها فإن ذلك نشوزٌ منه ، فالنشوز يكون من الزوجين ، أما الزوجة **فلقوله**

تعالى : ﴿ واللآتي تخـافون نشوزهن فعظوهن ﴾ ، وأما الزوج فلقوله تعالى : ﴿ وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً ﴾.

قوله : [فإذا ظهر منها أماراته بأن لا تجيبه إلى الاستمتاع أو تجيبه مُتبرمةً أو مُتكرهةً وعظها]

متبرمةً : أي متثاقلةً.

فإذا ظهرت من المرأة أمارات النشوز فإنه يعظها أي يذكرها بما يجب له من الحق ، وما عليها من الإثم في مخالفة ذلك ، **وقد تقدم قول النبي ﷺ** : (**والذي نفس محمدٍ بيده لا تؤدي المرأة حق ربها حتى تؤدي حق زوجها**) ، والدليل على أنه يعظها **قوله تعالى** : ﴿ **واللآتي تخافون نشوزهن فعظوهن** ﴾.

قوله : [فإن أصرت هجرها في المضجع ما شاء]

قال تعالى : ﴿ **واهجروهن في المضاجع** ﴾ ، فيهجرها في المضجع فلا يجامعها ويهجرها في المضجع ما شاء من الأيام والليالي أي ما بقيت ناشزاً فإذا استقامت وصلها لزوال العلة .

قوله : [وفي الكلام ثلاثة أيامٍ]

ففي الكلام ليس له أن يهجرها أكثر من ثلاثة أيام **لقول النبي ﷺ في الصحيحين** : (**لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث**) ، ولم أرَ من الحنابلة أو ممن ذكر هذه المسألة ، من تعرض لذكر خلاف في هذه المسألة ، وفيما ذكر نظر ، وذلك لأن الهجر هنا لمعصية ، والهجر لمعصية لا يقدر بثلاثة أيامٍ ، بل تهجر بما يكون فيه مصلحة ، فلا يقدر هذا بثلاثة أيام.

قوله : [فإن أصرَّت ضربها غير مُبَرِّحٍ]

أي ضرباً غير شديد ، **قال تعالى** : ﴿ **واضربوهن** ﴾ ، **وفي صحيح مسلم أن النبي ﷺ قال** : (**ولكم عليهن أن لا يُوطِئن فُرشكم أحداً تكرهونه** – أي أحداً من النساء أو الرجال الذين تكرهونهم وليس المقصود بذلك الفاحشة – **فإن فعلنَ فاضربوهن ضرباً غير مبرح**) ، فيعظها ثم يهجرها ثم يضربها ، وهذا على الترتيب والآية لا تفيد ترتيباً فإن الله عطف بين هذه الثلاث بالواو وهي لا تفيد الترتيب ، لكن اتفق أهل العلم على الترتيب ، قال ابن الوزير: " اتفق أهل العلم على أن له ضربها إذا نشزت بعد أن يعظها ويهجرها في المضجع " ، والمعنى يدل على ذلك فإنه من البدء بالأسهل فالأسهل.

فإن حصلت المشاقة بينهما و لم يستطيعا أن يتفقا فلم تستقم المرأة لزوجها أو لم يستقم الزوج لزوجته وتمادى الشر بينهما ، فإن الحاكم يبعث حكمين من أهلهما ، حكماً من أهل المرأة وحكماً من أهل الرجل **كما قال تعالى : ﴿ فإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما ﴾** ، وهنا ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : هل يشترط أن يكون الحكم من أهلها ومن أهله ؟

-المشهور في المذهب أن ذلك لا يشترط.

- واختار شيخ الإسلام اشتراط ذلك وهو ظاهر الآية الكريمة ، والمعنى يدل على ذلك فإن الحكم من أهلها يطلع على باطن الأمر ويعرف من أحوالهما ما يهتدى به إلى الإصلاح بينهما ومعرفة هل الأنسب أن يفرق بينهما أم أن يجمع بينهما ، **فالأرجح** أن هذا شرط مع القدرة.

المسألة الثانية : هل هما حَكَمان أم وكيلان ؟

أي هل هما حكمان يحكمان بما شاءا مما فيه مصلحة من تفريق أو جمع أم هما وكيلان عن الزوجين فليس لهما أن يفرقا إلا بإذن من الزوجين ؟

- المشهور في المذهب أنهما وكيلان، فالحَكَم الأول وكيل عن المرأة، والحكم الثاني وكيل عن الرجل ، وليس لهما أن يفرقا بينهما سواء كان بعوض أو بغير عوض إلا بإذن الزوجين.

- وذهب المالكية إلى أنهما حَكَمان، وهو رواية عن الإمام أحمد واختيار شيخ الإسلام، **وهو القول الراجح** وهو ظاهر الآية الكريمة ، فإن الله سماه حَكَماً ، و لم يُسِّمه وكيلاً ، ثم إن الله أمر الإمام بذلك فقال : **﴿فابعثوا** – أي أيها الحكام – **حكماً من أهله وحكماً من أهلها ﴾** ، والتوكيل لا يحتاج إلى أمر من الإمام بل هو ابتداءً منهما.

المسألة الثالثة : أنه يشترط في الحكمين العدالة والإسلام والذكورية.

وهل يشترط في الحكمين الحرية والفقه أم لا ؟

المشهور في المذهب: أنها تشترط الحرية ، والقول الثاني في المسألة:لا تشترط ، **وهو الراجح** لإطلاق الآية الكريمة ، ولا مانع من أن يكون الرقيق حكماً ، وأما اشتراط الفقه وعدمه ، فهو ينبني على المسألة المتقدمة وهي هل هي وكالة أم حكم ، فإن كانت حكماً فيشترط فيه أن يكون فقيهاً أي فقيهاً في مثل هذه المسائل ، وإن قلنا هي وكالة فلا يشترط أن يكون فقيهاً ، والأول هو الظاهر بناءً على المسألة المتقدمة وأنهما حكمان ، فعليه يشترط أن يكونا ، مسلمين،

مكلفين ، عدلين ، ذكريين ، ولا يشترط أن يكونا حرين ، ويشترط أن يكونا فقيهين في هذه المسائل.

مسألة :

هل يجوز أن يكون الهجر في خارج البيت ؟

ثبت في المسند وسنن أبي داود والنسائي وغيرهم من حديث معاوية بن حَيدة **أن النبي ﷺ سئل فقيل له : ما حق زوجة أحدنا عليه فقال : (أن تُطْعمَها إذا أكلت، وتَكْسوَها إذا اكتسيتَ، ولا تضربْ الوجه، ولا تُقبِّح، ولا تهجر إلا في البيت)** والحديث حسن ، فهذا فيه ألا يهجر إلا في البيت والله قيده في القرآن **بقوله : ﴿ واهجروهن في** المضاجع ﴾ ، وثبت في البخاري عن أنس بن مالك ﷺ قال : **آلى رسول الله ﷺ من نسائه شهراً وقَعَد في مَشْرُبَةٍ له** – أي غرفة – **فنزل لتسع وعشرين فقيل يا رسول الله إنك آليت على شهر قال : (إن الشهر تسع وعشرون)** ، فهنا النبي ﷺ هجرهن في غير البيوت ، وبوَّب عليه البخاري .

والجمع بينهما أنه ينظر إلى الأصلح ، فإن كان الأصلح هجرها في البيت هجرها فيه وهو الأولى ، وإن كان الأصلح هجرها في خارج البيت هجرها في خارجه.

باب الخلع

الخلع لغةً : مصدر خَلَع من خَلَع الثوب إذا نَزَعه .

وذلك أن المرأة لباس للرجل، والرجل لباس المرأة **كما قال تعالى: ﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن ﴾** فإذا افتدت المرأة نفسها من زوجها على عِوض تبذله له فهذا خلع لأنها قد خلعت زوجها وزوجها لباس لها.

واصطلاحاً : فراق الرجل امرأته على عِوض تبذله له، والأصل فيه **قوله تعالى : ﴿ فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به** ﴾ ، لا جناح على المرأة في فراق الرجل ، ولا جناح على الرجل في فراقها على هذا العوض.

قوله : [من صح تَبُرُعُهُ من زوجةٍ و أجنبي صح بذله لِعِوَضِهِ]

الذي يصح تبرعه هو الحر الرشيد غير المحجور عليه لحظ نفسه ، ومن صحَّ تبرعه فإنه يصح بذله لعوض الخلع ، سواء كان الباذل للعوض الزوجة أو أجنبي كولي المرأة أو غيره ، فلا يصح بذل العوض إلا لمن

يصح تبرعه لأن العوض تبرع فلا يصح إلا ممن يصح تبرعه، أما المحجور عليه لحظ غيره ، فإن بذله للعوض صحيح، وذلك لأن ذمته سالمة ويصح له أن يتصرف فيها.

فالقاعدة : أن من صح تبرعه صح بذله للعوض.

وعليه فإذا كانت الزوجة لا يصح تبرعها كأن تكون أمةً أو صبية صغيرة أو سفيهة فلا يصح بذلها للعوض لأن تصرفها غير صحيح ، وكذلك إذا كان الأجنبي الباذل للعوض الذي يريد خلع هذه المرأة من زوجها إذا كان صبياً أو سفيهاً أو نحو ذلك فلا تصح مخالعته لأن بذله للعوض لا يصح.

قوله : [فإذا كرهت خُلُقَ زوجها أو خَلْقهُ]

فإذا كرهت خُلُقه بأن كان سيء الخُلُق – أي سيء الصورة الباطنة – ، أو كرهت خَلق زوجها كأن يكون قبيح الصورة.

قوله : [أو نقص دينه]

كأن يكون لا يقيم الجمعه ، والجماعة واجبة، أو لفعل غير ذلك من المعاصي التي يثبت معها الفسق معها على الزوج ، أو كرهت كِبَره أو ضَعْفه أو نحو ذلك .

قوله : [أو خافت إثماً بترك حقه أُبيح الْخُلْع]

فيباح للمرأة أن تخالع إن كرهت من زوجها خَلْقاً أو خُلُقاً أو كرهت كِبَره أو ضَعْفه أو نقص دينه أو خشيت ألا تقيم حدود الله معه ، أي كرهت كفران العشير ، **وفي صحيح البخاري : أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ قالت يارسول الله :" ثابت بن قيس ما أعيب عليه في خُلُق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام** – أي أكره الكفر الأصغر وهو كفران العشير – **فقال النبي ﷺ** : (**أتردين عليه حديقته ؟**– وكانت مهراً لها – **قالت** : **نعم فقال النبي ﷺ** : (**اقبل الحديقة وطَلِّقها تَطْليقة**) .

ويسن للزوج – في المشهور من المذهب – الإجابة أي حيث كان ما تقدم بأن كرهت خَلقه أو خُلقه أو غير ذلك ، والقول الثاني في المسألة وهو أحد قولي شيخ الإسلام ابن تيمية وجوب ذلك ، فيجب عليه أن يقبل العوض الذي دفعته المرأة ويطلقها ، **وهذا القول أظهر لقول النبي ﷺ**: (**اقبل الحديقة وطلقها تطليقة**)، وهذا الأمر للوجوب ولما فيه من إزالة الضرر عن المرأة مع ثبوت حق الرجل وعدم ضياع حقه ، **وهذا هو الذي يترجح** ، وعليه فالقاضي يلزمه بذلك.

قوله : [وإلا كُرِه ووقع]

أي وإلا يكن الأمر كما تقدم فإن ذلك مكروه ، فإن كانت الحال مستقيمة بين الزوجين ، فليس بينهما ما يُخْشى معه عدم القيام بالحقوق الزوجية فحينئذٍ يكره الخلع ، ويقع الخلع ، هذا هو مذهب جمهور العلماء .

والقول الثاني في المسألة، وهو اختيار الموفق ابن قدامة: أن الخلع هنا محرم وهو قول ابن المنذر وداوود الظاهري **ودليل ذلك** ، **ما** روى أحمد وأبو داوود وغيرهما ، والحديث صحيح **أن النبي ﷺ قال** : (**أيُّما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس ، فحرام عليها رائحة الجنة**) ، فهذا يدل على أن سؤال المرأة الطلاق من زوجها من كبائر الذنوب ، وفي سنن الترمذي وغيره ، والحديث صحيح : (**المختلعاتُ هن المنافقات**) ، فعلى ذلك **الراجح** هو التحريم ، ووقوع الخلع فيه خلاف فالقول الثاني في ذلك وهو رواية عن الإمام أحمد ومذهب الظاهرية وقول ابن المنذر: أن الخلع باطل وأن الثمن مردود ، **والأظهر أنه يصح مع التحريم.**

قوله : [فإن عَضَلَها ظُلماً للافتداء ولم يكن لِزِنَاهَا أو نُشُوزِهَا أو تَرْكِهَا فرضاً ففعلت لم يصح الخلع]

إذا عضل الزوج امرأته ظلماً أي ضربها أو ضيق عليها أو منعها شيئاً من الحقوق الزوجية، كأن يمتنع من وطئها أو المبيت عندها أو نحو ذلك ، إذا فعل ذلك ظلماً لتفتدي منه ، ولم يكن لزناها أو نشوزها أو تركها فرضها كأن تترك الصوم أو غيره من الفرائض ، ففعلت أي اختلعت منه فدفعت له عوضاً وخلعها ، فلا يصح الخلع **لقوله تعالى** : ﴿ **ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة**﴾ ، والنهي يقتضي التحريم والبطلان، وعليه فالعوض مردود لأنه قد أخذه بغير حق .

أما إذا كان منها زناً أو نشوزٌ أو تَرْكُ شيء من الفرائض فعضلها لتفتدي منه، فإن الخلع يصح وذلك لأنه أخذ العوض هنا بحق وقد **قال تعالى** : ﴿ **إلا أن يأتين بفاحشة مبينة** ﴾ ، وكذا النشوز وترك الفرض فإن له أن يعضلها على ذلك لتفتدي منه .

وظاهر كلام المؤلف أنه إن عضلها لتفتدي منه فافتدت فإن الخلع يصح، لأنه قيده هنا بالافتداء فلو أن رجلاً عضل امرأته ظلماً بغير حق ولم يكن ينوي أن تفتدي منه لكنها افتدت منه ، فالخلع يصح ، وله أخذ العوض في المشهور من المذهب .

واختار شيخ الإسلام أنه لا يحل أيضاً ، وعليه فالخلع باطل **وهذا هو الراجح** ، وذلك لأنه أخذٌ للمال بوسيلة الظلم فإنه وإن لم ينوِ لكنه كان ظالماً لها ، وبسبب هذا الظلم توصل إلى هذا المال.

قوله : [أو خالعت الصغيرة والمجنونة والسفيهة أو الأَمَةُ بغير إذن سَيِّدِها لم يصح الْخُلْع]

فالأمة إذا أذن لها السيد بالخلع فالخلع صحيح، لأن الرقيق إنما يمنع من التصرف بغير إذن السيد ، قالوا: وأما الصغيرة والسفيهة فليس لهما المخالعة ولو أذن الولي، وأما المجنونة فهو ظاهر لأنه لا عقل لها فلا اعتبار بإذن الولي لها .

واختار الشيخ عبدالرحمن السعدي **وهو الراجح** ؛ أن الصغيرة والسفيهة إذا أذن لهما الولي بالخلع، فالخلع صحيح كسائر المعاملات ، فلا فرق بين الخلع وبين غيره من المعاملات، **وهذا هو الراجح** ، وما يخشى من سوء تصرفها فمدفوع بإذن الولي ، وليس للولي أن يأذن إلا أن يكون في ذلك مصلحة لها.

مسألة :

هل للأب أن يخلع ابنته الصغيرة بمالها أم ليس له ذلك ؟

-المشهور في المذهب أنه ليس له ذلك ، فمثلاً ؛ دفع لها هذا الرجل داراً مهراً لها ثم تبين للولي أن في هذا الرجل سوء خلق أو غير ذلك – فهل للأب أن يخلع البنت بمالها بأن يقول: خذ هذه الدار التي أمهرتها إياها واخلع ابنتي – ليس له ذلك في المشهور من المذهب.

- والقول الثاني في المسألة وهو قول طائفة من الحنابلة ومال إليه الموفق واختاره الشيخ عبدالرحمن السعدي: أن ذلك جائز ، وذلك لأن له أن يتملك من مال ولده ما شاء ، وأولى من ذلك أن يكون له الحق في خلعها من زوجها لما في ذلك من دفع الضرر عنها، **وهذا هو الراجح** ، لكن ليس له ذلك إلا أن يكون فيه مصلحة للبنت.

قوله : [ووقع الطلاق رجعياً إن كان بلفظ الطلاق أو نيته]

هذه المسألة فيما إذا خلع ، وكان العوض محرماً أي مردوداً ، كأن تخالع الصغيرة أو السفيهة أو الأمة بغير إذن سيدها ونحو ذلك فالخلع لا يصح ، كما تقدم لكن هل يقع الطلاق أم لا ؟

المسألة لها حالتان :

الحالة الأولى أن يكون الخلع بلفظ الخلع أو نية الخلع فالطلاق لا يقع لأن الخلع قد بطل ولا طلاق ، فليس هنا لفظ طلاق ولا نية طلاق.

الحالة الثانية ؛ أن يتلفظ بالطلاق أو ينويه كأن تقول: " خذ هذا المال عوضاً " ، فيقول: " قد طلقتك " أو " قد خالعتك " أو " فارقتك " وينوي الطلاق ، فحينئذٍ يصح الطلاق ويكون طلاقاً رجعياً أي إن لم يتم عدده ، لكن لو كان قد تم عدده كأن يكون قد طلقها طلقتين سابقتين ثم خالعها بنية الطلاق أو تلفظ

بالطلاق فحينئذٍ يكون الطلاق بائناً ، هذا هو المشهور في المذهب ، وهم هنا قد نظروا إلى اللفظ أو النية ، فإذا تلفظ بالطلاق أونواه فإنه يقع وإن كان العوض موجوداً.

القول الثاني في المسألة ، وهو رواية عن الإمام أحمد واختاره الشيخ عبدالرحمن السعدي ، **وهو القول الصحيح في هذه المسألة:** أن الطلاق لا يقع واختاره طائفة من أصحاب الإمام أحمد وذلك لأنه إنما فسخ للعوض ، فإذا لم يحصل العوض لم يحصل المعوَّض ، فالمعوَّض هو الفراق ، والعِوَض هنا هو هذا المال الذي قد دفعه إليه ، والعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ ولا بالمباني ، وهنا هو طلاق على عوض فهو خلع ، والطلاق الذي يكون فيه ما ذكره الحنابلة إنما هو الطلاق الذي يكون على غير عوض ، أما هنا فهو طلاق على عوض فهو خلع سواءً كان بلفظ الطلاق أو كان بغير لفظه ، وسواء كان بنية الطلاق أو بغير نيته ، فليس بطلاق لأنه بمعنى الخلع ، **فالراجح** أن العوض إذا كان مردوداً إلى المرأة فالمعوَّض مردود إليه فلا يقع الطلاق وإن نواه أو تلفظ به.

فصل

قوله : [والْخُلْعُ بلفظ صريح الطلاق]

بأن يقول للمختلعة : طلقتك ، فهذا صريح الطلاق.

قوله : [أو كناياته وقصده]

أي كناية الطلاق وقصده ، بأي لفظ من الألفاظ ، كأن يقول للمختلعة: " أَبَنْتُكِ " وينوي الطلاق.

قوله : [طلاقٌ بائن]

فهو طلاق بائن ، أما كونه طلاقاً فلاعتبار اللفظ ، أو الكناية مع النية فقد تلفظ به أو نواه مع كنايته فكان طلاقاً ، وأما كونه بائناً لا رجعياً ، لما كانت مالكة لنفسها ، لأن له حق المراجعة ، هذا هو المشهور في المذهب وهو مذهب جمهور العلماء .

وعن الإمام أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم: أنه فسخ ولو كان بلفظ الطلاق أو كنايته مع قصده وذلك لأن العبرة بالمعاني لا بالمباني ، فالعبرة ليست بالألفاظ وإنما بالمعاني ، فهنا قد قال: " طلقتك " لكنه ليس هو الطلاق المطلق بل هو طلاق مقيد حيث فيه العوض ، فهو فداء وليس بطلاق ، فلا عبرة بلفظه ولا بنيته مع كنايته ، يدل على هذا **أن النبي ﷺ قال لزوج المختلعة : (وطلقها تطليقه)** ، ومع ذلك فقد جعل عدتها حيضة ، ولو كان طلاقاً لجعل عدتها ثلاث حيض ، لأن عدة المطلقة ثلاثة قروء بنص القرآن وإجماع أهل العلم ، فدل

على أنه فسخ وليس بطلاق بائن وإن كان بلفظ الطلاق ، **فالراجح هو القول الثاني** وهو أنه فسخ وليس بطلاق ، وثمرة الخلاف :- أنا إذا قلنا: إنه طلاق بائن، فإنها تحسب عليه ثلاث طلقات إن خالعها ثلاثاً فلا يحل له أن ينكحها حتى تنكح زوجاً غيره وإن قلنا هو فسخ: فإذا خالعها ثم نكحها بعد ذلك فلا يحسب عليه طلقة بل لو خلعها عدة مرات فله أن ينكحها من غير تقييد ذلك بنكاح زوج آخر ، وهذه الثمرة ثابتة في المسألة الأخرى وهي..

قوله : [وإن وقع بلفظ الْخُلْع أو الفسخ أو الْفِدَاء ولم ينوه طلاقاً كان فسخاً ، لا ينقص عدد الطلاق]

إذا وقع بلفظ الخلع كأن يقول: " خالعتك "، أو بلفظ الفسخ كأن يقول: " فسختك "، أو الفداء بأن يقول: " فاديتك "، و لم ينوه طلاقاً فإنه يكون فسخاً ، هذا هو المشهور في المذهب وهو أحد قولي الشافعي ، وأما الجمهور فقالوا : هو طلاق بائن أيضاً ، ويستدلون بما تقدم ذكره في المسألة الأولى ، **وهو قول ضعيف كما تقدم** ، **والراجح أنه فسخ** ، لما تقدم في قصة المختلعة وأن النبي ﷺ أمرها أن تعتد بحيضة وهذا يدل على أنه ليس بطلاق بائن ، إذ لو كان طلاقاً بائناً لأمرها أن تعتد بثلاثة قروء ، ويدل عليه أيضاً **أن الله عز وجل قال : ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** .....إلى أن قال .... **فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به** .... إلى أن قال ... **فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾** ، فذكر طلقتين أولاً ، ثم ذكر الخلع ، ثم ذكر طلقة ، فلو كان الخلع طلاقاً لكانت الطلقة التي ذكرها في **﴿ فإن طلقها ﴾** رابعة لا ثالثة وهذا ممتنع باتفاق أهل العلم ، فدل على أنه فداء وليس بطلاق ، ويدل عليه أيضاً أن الله ذكره بلفظ الفداء **فقال: ﴿ فيما افتدت به﴾** ، فعلى ذلك **الراجح** ما ذهب إليه الحنابلة في هذه المسألة فإذا قال: فسختك أو فاديتك أو نحو ذلك من ألفاظ الخلع فإنه فسخ وليس بطلاق ، وعليه فكل طلاق بعوض سواء كان بلفظ الخلع أو بلفظ الطلاق ، وسواء كان بنية الخلع أو بنية الطلاق فهو فسخ وليس بطلاق بائن في الراجح من المسألتين المتقدمتين ، وهوا اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم ، وفي قوله: " لا ينقص عدد الطلاق " ، فإذا طلقها مرتين مثلاً ثم اختلعت منه فيحل له أن ينكحها بعد ذلك قبل أن تنكح زوجاً آخر ، فلا تجب عليه طلقة بل هو فسخ.

قوله : [ولا يقع بمعتدةٍ من خُلع طلاقٌ]

إذا طلبت منه امرأته الخلع ، فخالعها ، فإذا طلقها بعد ذلك فإن هذا الطلاق لا يقع وذلك لأنه لا يملك بضعها فهي أجنبية عنه.

قوله : [ولو واجهها به]

هذا إشارة إلى خلاف أبي حنيفة في هذه المسألة وهو: أنه إذا واجهها بالطلاق الصريح المعين فإنها تحسب طلقة **وهو قول ضعيف** ولا دليل عليه ، والطلاق الصريح بأن يقول: " أنت طالق " ، فقوله: " طالق " طلاق صريح وليس بكناية ، وهو معين لقوله " أنت " ، بخلاف ما لو كان مرسلاً كأن يقول: " كل نسائي طوالق " فلا تطلق عليه المختلعة ، هذا مذهب أبي حنيفة ولا دليل عليه ، **فالراجح** أنه لا فرق بين ما إذا واجهها بالطلاق الصريح أو لم يواجهها بل كله لا يقع.

قوله : [ولا يَصِحُّ شَرْطُ الرجعة فيه]

إذا شرط الرجعة في الخلع ، فلا يصح الشرط ، كأن يقول " نعم أقبل هذا الفداء بشرط أن يكون لي حق الرجعة " فهنا لا يصح الشرط ، وذلك لمخالفة مقتضى عقد الخلع ، فإن مقتضاه البينونة الصغرى ، هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد **وهو الصواب**.

قوله : [وإن خالعها بغير عِوَضٍ أو بمُحَرَّمٍ لم يصح]

إذا خالعها بغير عوض كأن يقول: فسختك أو خالعتك بلا عوض أي مجاناً فهذا الخلع باطل ، وذلك لأن الفسخ الوارد في الشرع إنما هو فسخ بعوض ، فالزوج إنما يملك في الأصل الطلاق ، وإنما أذن له بالفسخ حيث كان العوض ، وهنا لا عوض فلا حق له بالفسخ ، وليس هذا هو الخلع الوارد في الشرع وعليه فيكون هذا الخلع باطلاً ، إذا خالعها بمحرم يعلمه الزوج كأن يخالعها على خمر وهو يعلم أنه خمر ، أو خالعها على مغصوب وهو يعلم أنه مغصوب ، أو على حرٍ وهو يعلم أنه حرٍ ، فهنا الخلع باطل ، وذلك لأن الخمر لا قيمة له فهو محرم والمحرم لا قيمة له ، فكما لو كان بلا عوض ، وكذلك لو خالعها على مغصوب أو على حرٍ وهو يعلم ذلك ، وذلك لأنه رضي بشيء لا قيمة له ، والشيء الذي لا قيمة له ليس بشيء ، فكما لو كان بلا عوض ، هذا إذا كان يعلم التحريم ، وأما إذا كان يجهله كأن يخالعها على خمر ظنه خلاً أو على حرٍ ظنه عبداً أو على مغصوب ظنه مملوكاً فيثبت له البدل لأنه إنما خالع على عوضٍ له بدل

فكان الواجب البدل ، فإذا خالعها على دار فثبت أن هذه الدار مستحقة للغير فهي مغصوبة فإن العوض دار بقيمتها ، كذلك إذا كان على حرٍ ظنه عبداً ، فيكون على عبدٍ بقيمته وهكذا.

قوله : [ويقع الطلاق رجعياً إن كان بلفظ الطلاق أو نيته]

وهذا كالمسألة التي تقدم البحث فيها في الدرس السابق.

قوله : [وما صح مهراً صح الْخُلْعُ به]

فهل ما صح مهراً يصح الخلع به ، وقد تقدم ما صح مهراً ؟

دليل هذه المسألة عموم **قوله تعالى : ﴿ فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليها فيما افتدت به ﴾** ، أي في الذي افتدت به ، ولفظة " ما " من ألفاظ العموم فكل ما صح مهراً فإنه يصح الخلع به ، كنفعٍ أو دين أو عين أو نحو ذلك.

قوله : [ويُكره بأكثر مما أعطاها]

فإذا كان قد أمهرها عشرة آلاف درهم فيُكره أن يكون الخلع عشرين ألفاً ، والمسألة فيها ثلاثة أقوال :

القول الأول : الجواز بلا كراهة ، وهو مذهب الجمهور **لعموم قـــوله تعالى: ﴿فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليها فيما افتدت به﴾**، وقالوا : هذا يعم القليل والكثير.

والقول الثاني في المسألة : وهو مذهب الحنابلة وهو ما ذكر المؤلف هنا وهو أن ذلك مكروه فهو جائز مع الكراهة ، **واستدلوا بما روى ابن ماجه بإسنادٍ صحيح وجود إسناده ابن كثير في قصة المختلعة في حديث ابن عباس وفيه أن النبي ﷺ قال : "(أتردين عليه حديقته ؟ قالت : نعم ، فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد) .**

أي لا يزيد عليها ، وله شاهد مرسل عند البيهقي عن عطاء.

والقول الثالث في المسألة : وهو رواية عن الإمام أحمد وهو اختيار أبي بكر من الحنابلة ، وهو قول طائفة من التابعين كسعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح وطاووس والـــزهري أن ذلك محرم مردود.

ويستدلون بالحديث المتقدم وهو **قوله: " ولا تزداد "** ، والنهي يقتضي التحريم والفساد **والراجح** ما ذهب إليه الحنابلة وأن النهي يحمل على الاستحباب لعموم الآية .

قوله : [وإن خالعت حاملٌ بنفقة عدتها صح]

الحامل لها النفقة إذا طُلقت ، فإذا طلبت من زوجها الخلع على أنه لا نفقة لها فقالت: " أخلعني ولا نفقة لي عليك " ، فيصح ذلك خلعاً وذلك لأن النفقة مستحقة بسبب موجود وهو الحمل ، وهي في حكم المالكة له ، ومثل ذلك لو أبرأته من دين لها في ذمته أو من نفقة ماضية واجبة في ذمته ، فأبرأته من هذه النفقة الواجبة في ذمته على أن يطلقها ، ولو خالعته على إرضاع ولده فكذلك ، فإن النفقة واجبة لها عليه مقابل إرضاع الولد حولين كاملين فإذا قالت ارضع الولد وتطلقني – أي على الإرضاع مجاناً بلا أجرة – فإن هذا يصح المخالعة عليه.

قوله : [ويصح بالمجهول]

يصح الخلع بالشيء المجهول ، كأن يقول: " أخلعتك على ما في يدك من الدراهم " وهو يجهل عددها ، أو على ما في بيتك من المتاع أو نحو ذلك ، وذلك لأن الخلع إسقاط حق ، وإسقاط الحق فيه مسامحة ظاهرة فجاز كالوصية وغيرها كما سبق ومثل المؤلف على ذلك بمسائل فقال:

[فإن خالعته على حمل شجرتها]

كأن يكون لها نخل وتقول : " أخلعني ولك حمل نخلي " ، وحمل النخل مجهول.

قوله : [أو أمتها]

أي أو على حمل أمتها.

قوله : [أو ما في يدها أو بيتها من دراهم أو متاعٍ ، أو على عبدٍ صح]

أي عبدٍ غير موصوف فإن ذلك يصح لأن الخلع إسقاط حق ، وإسقاط الحق فيه مسامحة ظاهرة، فما يحصل من الحمل من الشجرة له ، وله ما يحصل من حمل الأمة ، وله ما في يدها وله ما في بيتها وله المتاع المذكور.

قوله : [وله مع عدم الحمل والمتاع والعبد أقل مُسَمَّاه]

إذا خالعها على حمل الشجرة أو الأمة ثم لم تحمل ، أو خالعها على ما في بيتها من المتاع فلم يوجد شيء ، أو خالعها على عبدٍ فلم يوجد لها عبد ، فإن له أقل مسماه ، أي ما يصدق عليه أنه عبد ، وما يصدق عليه أنه حمل وهكذا ، وذلك لأن الاسم يصدق عليه.

قوله : [ومع عدم الدراهم ثلاثة]

فإذا خالعها على ما في يدها من الدراهم ، فلم يكن معها شيء فيكون العوض ثلاثة دراهم لأنها أقل الجمع.

فصل

قوله : [وإذا قال متى أو إذا أو إن أعطيتني ألفاً فأنتِ طالقٌ طَلَقَتْ بعطيته وإن تراخى]

إذا قال الزوج لزوجته : إن أعطيتِني ألفاً فأنت طالق ، أو قال الزوج لأجنبي : إن أعطيتني ألفاً فزوجتي طالق، طلقت بعطيته ، وذلك لحصول المعلق عليه ، فهو قد ربط الخلع والطلاق بصفة وقعت هذه الصفة ، قوله " وإن تراخى " أي وإن كان هذا الإعطاء على سبيل التراخي ، فلو أنها لم تعطه إلا بعد شهر أو نحو ذلك فإن هذه العطية تثبت مع الطلاق، وذلك لحصول المعلق عليه، هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد ، وفصل الشافعية في هذه المسألة فقالوا : إن أتى بلفظ متى ونحوه فإن الحكم المتقدم يثبت ولو مع التراخي وذلك لأن هذا اللفظ يدخل فيه ما لو تراخى ، فإذا قال : " متى ما أعطيتني ألفاً فأنت طالق " ، فأعطته بعد شهر فإن هذا الإعطاء داخل في لفظه المتقدم ، أما إذا قال : "إذا أو إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق" ، فإنه لا يكون إلا على الفور ، فإن أعطته على التراخي فإن المشروط وهو الطلاق لا يحصل وذلك لأن هذا الباب هنا باب فداء ومعاوضة ، والمعاوضة إنما يكون قبولها على الفور ، فإذا قال : " بعتك هذا الشيء بألفٍ " فيقول : " قبلت " ، فإذا تراخى فإن هذه المعاوضة لا تثبت ، فهنا معاوضة ، والأصح ما ذهب إليه الشافعية.

قوله : [وإن قالت ؛ اخلعني على ألفٍ أو بألفٍ أو ولك ألفٌ ففعل بانت واستحقها]

إذا قالت أخلعني على ألفٍ أو بألفٍ ففعل فوراً – حتى في المذهب – ونحن نستدل عليه بالدليل المتقدم وهو أنه من باب المعاوضة ، والمعاوضة إنما تقبل على الفور ولا يتراخى فيها ، فإذا فعل فقال : " خالعت " و لم يقل: " خالعتكِ على ألفٍ " فلم يأت بالمال الذي هو عوض عن هذا الخلع فإن الخلع يصح ويستحق المال الذي قد ذكرته في سؤالها ، وذلك لأن السؤال كالمعاد في الجواب ، فالسؤال كأنه معاد في الجواب ، بمعنى لما قالت له : " اخلعني ولك ألف " ، كأنه قال : " خالعتك على هذا الألف ".

قوله : [وطلقني واحدة بألفٍ فطلقها ثلاثاً استحقها]

إذا قالت له : " طلقني واحدة ولك ألف " فقال : " أنت طالق ثلاثاً " ، فإنه يستحق الألف لأنه فعل ما استدعته وزيادة.

قوله : [وعكسه بعكسه]

إذا قالت له " طلقني ثلاثاً " فقال ؛ " أنت طالق " فطلقها واحدة فلا يحصل له العوض المذكور وذلك لأنه لم يجبها إلى الشيء الذي قد بذلت العوض له ، وهذا كله مبني على ما تقدم في المذهب من أن الخلع بلفظ الطلاق طلاق ، والصحيح أن الخلع بلفظ الطلاق فسخ فلا فرق بين قوله : " أنت طالق " و " أنت طالق ثلاثاً " .

قوله : [إلا في واحدةٍ بقيت]

إذا قالت : " طلقني ثلاثاً ولك ألف ، فقال: " أنت طالق -" وكان قد طلقها طلقتين سابقتين – فهنا يأخذ العوض وذلك لحصول البينونة بهذه الطلقة ، فالحاصل من قوله: " أنت طالق ثلاثاً " هو نفسه الحاصل من قوله: " أنت طالق " حيث كان قد طلقها طلقتين سابقتين ، وهذا أيضاً مبنيٌّ على المسألة التي تقدم أنها مرجوحة.

قوله : [وليس للأب خَلْعُ زوجةِ ابنه الصغير ولا طَلَاقُها]

فليس للأب أن يخلع زوجة ابنه الصغير وليس له أيضاً أن يخلع زوجة ابنه المجنون ، هذا في المشهور من المذهب وهو مذهب الجمهور ، **واستدلوا بما روى ابن ماجة والحديث حسن أن النبي ﷺ قوله** : (**إنما الطلاق لمن أخذ بالساق**) ، أي إنما الطلاق للزوج ،

والقول الثاني في المسألة وهو رواية عن الإمام أحمد: أن له الخلع والطلاق ، واختار الشيخ عبدالرحمن بن سعدي: أن له الخلع ، وذلك لأن الأب له أن يمتلك من مال ولده ما شاء ، وقد أجازته الشريعة كما تقدم ، فأولى من ذلك أن يقبل الفداء من المرأة أي من زوجة ولده الصغير حيث ساءت العشرة بينهما ، وهذا القول ظاهر ، **فهذا القول هو القول الأرجح** ، والحديث المتقدم إنما هو في الطلاق ، كما أن الحديث عام ، والذي يظهر أيضاً ، استثناء الأب في مسألة الطلاق عن ابنه الصغير بشرط أن يكون للابن حظ ومصلحة في هذا الطلاق ، فقد يتضرر الابن في هذا النكاح وتلحقه النفقة ولا فائدة له به فحينئذٍ لأبيه أن يطلق ، حيث كان في ذلك مصلحة.

قوله : [ولا خلع ابنته الصغيرة بشيء من مالها]

تقدم البحث في هذا وترجيح خلافه .

قوله : [ولا يُسقطُ الخُلع غيره من الحقوق]

هذه مسألة ظاهرة جداً ، فإن الخلع لا يسقط غيره من الحقوق ، إذا كان للمرأة حقوق على زوجها كأن تكون لها نفقات ماضية في ذمة الزوج ، ولها – مثلاً – مهر مؤخر ونحو ذلك ، فخالعته على عشرة آلاف فقبل هذه العشرة آلاف ، فثبوت الخلع لا يسقط ما في ذمته من الديون التي عليه لزوجته من نفقة أو مهر أو نحو ذلك، هذا ظاهر جداً ، إذ لا دليل على إسقاطه ، لكن لو شرطه في الخلع فقال: " بشرط ألا يكون في ذمتي لكِ شيء " فذلك يبرئ ذمته ، أما إذا خالعته على شيء من المال ولم تتعرض على ما في ذمته من الديون لها ، فإن هذه الديون يبقى ثابتة لها.

قوله : [وإن عَلَّقَ طلاقها بصفة ثم أبانها فَوُجِدَتْ ، ثم نكحها فَوُجِدَتْ بعده طَلَقَتْ كَعِتْقٍ وإلا فلا]

هذه مسألة تحتاج إلى إيضاح ، قوله: " وإن علق طلاقها بصفة " ؛ قال لزوجته: " إن دخلتِ هذه الدار فأنتِ طالق " ، وسيأتي كلام شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في مثل هذه المسألة أي في مسألة التعليق ، قوله: " ثم أبانها " ؛ بخلع أو بطلاقٍ بثلاث أو بدون الثلاث ثم نكحها بعد ذلك ، قوله: " ثم نكحها " ؛ سواء شرطنا عليه أن يكون ذلك بعد زوج آخر أو لم يكن ذلك ، قوله: " فوجدت " ؛ أثناء البينونة دخلت هذه الدار أثناء البينونة ، إذاً قال لها: " إذا دخلتِ هذه الدار فأنت طالق ، ثم ثبت الخلع بينهما أو الطلاق البائن أو طلاق دون الثلاث ثبتت معه البينونة يعني إنتهت العدة ولم يراجعها ، وفعلت في أثناء البينونة هذه الصفة فدخلت في هذه الدار ، ثم نكحها بعد ذلك فوجدت بعد ، أي دخلت هذه الدار مرة أخرى وهي في عصمته.

قوله: " طلقت كعتقٍ " ؛ أي كمسألة العتق فالعتق أيضاً إذا قال للعبد: " إن فعلت كذا فأنت حر " ثم باعه ففعل هذا الشيء وهو مملوك لغيره ، ثم اشتراه مرة أخرى ففعله مرة أخرى فإنه يعتق ، قوله: " وإلا فلا " ؛ أي وإن لم توجد هذه الصفة بعده فلا ، إذا لم تدخل هذه الدار وهي في عصمته فإن الطلاق لا يثبت لعدم حصول المعلق عليه ، هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد ، وذهب الجمهور، وهو القول الثاني في مذهب الإمام احمد إلى أنه: لا يحصل الطلاق بفعل هذا الشيء.

فإذا دخلت الدار بعد أن تزوجها فلا تكون طالقاً بهذا الدخول ، وذلك لأن الشرط وهو دخول الدار قد حصل في وقت لا يمكن الطلاق معه وهو وقت البينونة ، فحينئذٍ فلا يقع الطلاق في المرة الثانية لأنه لما حصل في المرة الأول كان ذلك في وقت لا يمكن إيقاع الطلاق معه وذلك لأن الزوجة بائن ، فهي أجنبية عنه والأجنبية لا يقع عليها الطلاق وكذلك العبد غير مملوك له، وغير المملوك لا يحصل له عتق لأنه ليس بمملوك .

وهنا حالة أخرى وهي فيما إذا لم تفعل هذا الشيء في البينونة ، يعني قال لامرأته : إن دخلتِ هذه الدار فأنت طالق ثم خالعها لم تفعله في البينونة ، لكنها فعلته بعد النكاح الثاني ، فالجمهور على أن اليمين تعود ، فإذا فعلته في النكاح الثاني فإن الطلاق يقع ، وعن الإمام أحمد وهو قول في مذهب الإمام الشافعي واختاره المزني من الشافعية وأبو إسحاق : أن اليمين لا تعود وهذا فيما يظهر لي أظهر ، وذلك لأنه إنما أوقعها في النكاح الأول وهذا نكاح جديد وقد بطل النكاح الأول بالبينونة المتقدم ذكرها .

وهنا مسألة إذا كان الخلع حيلة لفعل المحلوف عليه أو لئلا يحنث فيقع الطلاق ، مثال ذلك: إن قال لمرأته: " إن دخل شهر رمضان فأنت طالق " فقرب الشهر ، فأراد أن يحتال على عدم طلاقها فأوقع بينهما خلعاً حتى خرج شهر رمضان فحينئذٍ هذه الحيلة لا تنفعهما شيئاً ، وذلك لأن الحيل لا تحل ما حرم الله عز وجل والخلع باطل ، وذلك لأن الخلع أذن فيه الشارع للفرقة ولقطع النكاح وهنا بخلاف ذلك ، فإن المراد منه إبقاء النكاح فهو حيلة لإبقائه والشارع إنما أذن فيه مع أن النكاح في الأصل لازم وليس للزوج أن يفسخه إلا بالطلاق ، أباح الشارع الفسخ للفرقة ولقطع النكاح ، هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد وهو ما قرره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى وغيره.

والله أعلم وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين



شرح زاد المستقنع

كتاب الوصايا

١٤٣٠هـ

لفضيلة الشيخ / حمد بن عبدالله الحمد حفظه الله

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وبعد

كتاب الوصايا

الوصايا : جمع وصية وهي التبرع بعد الموت .

وقد دل عليها كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم وإجماع أهل العلم .

أما الكتاب : فقوله سبحانه : **﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾** وأما السنة : فقد ثبت في الصحيحين عن ابن أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**ما حق امريءً مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين – وفي مسلم : ثلاثاً – إلا وصيته مكتوبة عنده**) وقد أجمع أهل العلم على ثبوت الوصية ، والوصية تصح من جائز التصرف ، وقد تقدم من هو جائز التصرف في كتاب البيوع فجائز التصرف تصح وصيته ما لم يغرغر وتبلغ الروح الحلقوم ؛ لأنه حينئذ لا قول له ؛ ولذا تقبل توبة العبد ما لم يغرغر وهذا باتفاق العلماء .

وقد اتفق العلماء على أن غير العاقل وغير المميز لا تصح وصيتها واختلفوا في وصية الصبي العاقل ، والسفيه البالغ :

١- فجمهور العلماء على صحة وصيته ، كعبادة ، فكما تصح عبادته من صلاة ونحوها فكذلك تصح وصيته وذلك لأن وصيته نفع محض له لا ضرر عليه فيها ؛ لأن الوصية تكون بعد الموت بخلاف الهبة فإنها تكون في حال الحياة .

وظاهر إطلاق الفقهاء سواء كان مما تستحب الوصية فيه أو مما لا تستحب .

مثال ما تستحب فيه الوصية : أن يوصي لأقاربه غير الوارثين ، ومثال الوصية غير المستحبة أو المباحة : أن يوصي للأباعد مع وجود الأقارب المحتاجين – ظاهر إطلاق الفقهاء أن وصية الصبي تصح مطلقاً سواء كانت على وجه تستحب معه أم لم تكن كذلك .

٢- وقال شيخ الإسلام – وفسر كلام الأئمة كأحمد وغيره من السلف يقول هذا – قال : (إذا كانت على وجه تستحب فإن وصيته تصح كأن يوصي لأقاربه غير الوارثين ، وأما إذا أوصى للبعيد مع وجود القريب المحتاج فلا تُمضى وصيته وذلك لأنه قاصر التصرف فاحتاج إلى نظر الشارع كما يحتاج إلى نظر الولي في بيعه وشرائه ونحو ذلك) أ.هـ .

وما ذكره – رحمه الله – ظاهر فعلى ذلك : وصية الصبي صحيحة بشرط أن تكون على وجه يستحب كما قرر هذا شيخ الإسلام .

٣- وذهب الأحناف إلى أن وصية الصبي لا تصح مطلقاً قياساً على هبته .

وهذا قياس مع الفارق ؛ لأن الهبة في الحياة ، والوصية بعد الحياة ، فالهبة فيها فوات نفع أو لحوق ضرر وأما الوصية فهي نفع محض .

وروى مالك في موطئه : أن عمر بن الخطاب : (**سئل عن غلام من غسَّان لم يحتلم وورثته في الشام وليس له هاهنا – أي بالمدينة – إلا أبنت عم له فقال رضي الله عنه:فليوصي لها**) وهو غلام لم يحتلم .

وكتابة الوصية سنة كما تقدم في حديث ابن عمر في قوله : (**إلا ووصيته مكتوبة عنده**) ويستحب الإشهاد عليها قطعاً للتراع وإذا وجد خط خط له متضمن لوصية ، وأثبتت البينة أن هذا هو خطه كأن يشهد اثنان على أن هذا هو خطة ، فإن الوصية تصح أو أقر الورثة أن هذا هو خط مورثهم فالوصية تصح وتُمضى ، ويستحب أن يُصدِّر وصيته بما كان السلف يصدورن وصاياهم به ، فقد روى سعيد بن منصور بإسناد صحيح عن أنس بن مالك قال : (**كانوا يكتبون في صدور وصاياهم " بسم الله الرحمن الرحيم " هذا ما أوصى به فلان أنه يشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله وأن الساعة آتية لا ريب فيها وأن الله يبعث من في القبور ، وأوصي من ترك من أهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم وأن يطيعوا الله ورسوله وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب يا بني إن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون**) .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [يسن لمن ترك خيراً – وهو المال الكثير – أن يوصي بالخُمس]

والوصية لمن ترك خيراً فسيحة لأنها من الإحسان للناس ، والإحسان مستحب .

فإن قيل : ألا تجب لقوله تعالى : ﴿ **كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين** ﴾ والكتب هو الفرض والإيجاب .

فالجواب : أن هذه الآية منسوخة كما قال هذا ابن عباس ففي البخاري أنه قال : (**كان المال للولد " أي الإرث " وللوالدين الوصية ، فنسخ الله ذلك**) .

وقوله هنا : (**لمن ترك خيراً**) وهو المال الكثير في العرف فمن ترك مالاً كثيراً في العرف فيستحب له أن يوصي .

وقال الموفق: (الذي يقوى عندي أن يكون المتروك يفضل عن غنى الورثة وإلا فلا تستحب) واختاره صاحب الفائق من الحنابلة وهذا هو الذي يوافق ظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم : (**إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالةً يتكففون الناس**) .

فقد يكون المال كثير لكن الورثة كثير بحيث أنهم لا يصيبون غنى بآحادهم فحينئذ تكره الوصية .

" أن يوصي بالخمس " فالمستحب في الوصية أن تكون بالخمس قال ابن عباس – كما في البيهقي – بإسناد جيد قال : (**الذي يوصي بالخمس أفضل من الذي يوصي بالربع ، والذي يوصي بالربع أفضل من الذي يوصي بالثلث**) وفي البيهقي بإسناد منقطع : (**أن أبا بكر أوصى بالخمس وقال : رضيت لنفسي ما رضه الله لنفسه**) يشير إلى قوله تعالى : ﴿ **وأعلموا أن ما غنمتم من شيء فإن لله خمسه** ﴾ ولذا قال النبي صلى الله عليه وسلم لسعد بن أبي وقاص لما قال له : (**يا رسول الله أني ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة ، أفأتصدق بثلثي مالي فقال : لا فقال : أفأتصدق بشطره فقال : لا فقال أفأتصدق بثلثه فقال : الثلث والثلث كثير**) فدل على أن الوصية بالثلث خلاف الأولى (**إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس**) .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا تجوز بأكثر من الثلث لأجنبي] .

لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث لأجنبي لقوله صلى الله عليه وسلم : (**الثلث والثلث كثير**) وقال صلى الله عليه وسلم – كما في الدار قطني من حديث معاذ ، وفي المسند من حديث أبي الدرداء ، وفي ابن ماجة من حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة لكم في حسناتكم**) الحديث حسن لغيره .

فله أن يوصي للأجنبي بالثلث فأقل ، فإن أوصى بأكثر من الثلث يوصي له بنصف ماله ، فإن الموصي له يعطي الثلث وما بقى له مما أوصى به ينظر فيه إلى الورثة فإن أجازوا فذاك وإلا فهو حقهم .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا لوارث بشيء] .

فالوارث لا يوصي له بشيء ، لما روى الخمسة إلا النسائي والحديث صحيح : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث**) وحينئذ : فإذا أوصى لوارث فإنه يكون موقوفاً على الورثة لأن المقصود منه حفظ حقهم ولذا قال صلى الله عليه وسلم كما في الدار قطني بإسناد حسن – من الحديث المتقدم – (**إلا أن يشاء الورثة**) .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [إلا بإجازة الورثة لهما بعد الموت] .

قوله : " لهما " أي للأجنبي وللوارث وتكون إجازة الورثة معتبرة بعد الموت لا قبله ولذا قال في الحديث : (**إلا أن يشاء الورثة**) وهم إنما يكونون ورثة بعد موت مورثهم .

إذن : إن أجازوا الوصية لوارث ، أو لأجنبي بما فوق الثلث أجازوا ذلك في مرض الموت ، فلهم أن يرجعوا عن هذا بعد مورثه لقوله (**إلا أن يشاء الورثة**) .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فتصح تنفيذاً] .

فتصح إجازتهم تنفيذاً لا ابتداءً بمعنى : أنه إذا أوصى له – وهو وارث – بكذا من المال فأجاز الورثة ، فهذه الإجازة من الورثة تكون تنفيذاً لوصية مورثهم وإمضاءً لها وليست هبةً مبتدئة منهم فيشترط فيها ما يشترط في الهبات لقوله : (**إلا أن يشاء الورثة**) بعد قوله : (**فلا وصية لوارث**) وهذا هو مذهب جمهور العلماء . وعن الإمام أحمد : أنها هبة مبتدئة .

والصحيح ما تقدم فهي وصية منفذة ، وعليه فلا يشترط فيها قبض ولا غير ذلك مما يشترط في الهبات .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويجوز بالكل لمن لا وارث له] .

وكذلك إذا كان له وارث فله أن يوصي له بما نفى من التركة فلو مات عن زوجته – و لم نقل بالرد عليها كما هو المشهور في المذهب فقال : " أوصي بمالي لزوجتي " فحينئذ تأخذ الزوجة التركة كلها فرضاً ووصية .

وذلك لأن المنع من الزيادة على الثلث لحفظ حق الورثة ، بدليل قوله:(**إلا أن يشاء الورثة**) ولذا إذا أجازوها مضت فالمقصود حقهم ، وحيث لا ورثة فحينئذ لا حق يعارض هذه الوصية .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن لم يف الثلث بالوصايا فالنقص بالقسط] .

إذا لم يف الثلث بالوصايا ، فالنقص يلحق الجميع محاصة كمسألة العدل في الفرائض .

مثال هذا : إذا أوصى لفلان بعشرة آلاف ، ولفلان بعشرة آلاف و لم يترك إرثاً إلا ثلاثين ألفاً ، فثلثه عشرة آلاف فحينئذ لكل واحدٍ منهما نصف الثلث وهو خمسة آلاف .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن أوصى لوارث فصار عند الموت غير وارث صحت والعكس بالعكس] .

إذا أوصى لوارث كأن يوصي لأخيه حيث لا ابن له – أي للموصي – ثم ولد للموصي ولد ، فإن الأخ يحجب من الإرث فحينئذ تثبت للأخ الوصية ، لأنه في حال موت الموصي ليس بوارث والعبرة بحال موته .

" والعكس بالعكس " فلو أوصى لغير وارث ، كأن يوصي لأخيه وله – أي للموصي – أبناء فالأخ حين الوصية ليس بوارث حيث لا حاجب له فحينئذ ليس له نصيب من الوصية ، لأنه في حالة الموت حيث تستحق الوصية هو وارث ولا وصية لوارث .

إذن : النظر في مسألة الوصية للوارث وغير الوارث مغيرة عند موت الموصي ، لأنها تبرع بعد الموت .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويفيد القبول بعد الموت وإن طال لا قبله] .

القبول للوصية معتبر بعد الموت لأنه هو وقت استحقاق الوصية ، فلا عبرة بقبوله قبل موت الموصي وإن تراخى أن لم يتعجل بالقبول بل تراخى وتمهل فله بعد ذلك القبول ، لكن لو امتنع من القبول أو الرد حكم عليه بالرد و سقط حقه من الوصية.

إذن : له أن يتراخى لأنه حق له فلا يسقط بتراخيه فإن مات الموصي له قبل أن يقبل وقبل أن يرد ، فهل يرث ورثته ذلك فيكون مقامه أم لا ؟

قولان في المذهب :

١- القول الأول : أن الوصية تبطل .

٢- القول الثاني : أنها لا تبطل ويقوم وارثه مقامه ، وهذا هو الراجح لأنها حق لـه مـوُرث كسائر حقوقه و هو المذهب.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويثبت الملك به عقب الموت] .

يثبت الملك به أي بالقبول ، فالضمير يعود إلى القبول يثبت الملك للموصي له بقبوله فإذا قبل الموصي له ما وُصِّي له به فحينئذ يثبت ملكه .

أما قبل أن يصرح بالقبول أو يفعل ما يدل على القبول ليس بملك له بل هو ملك لورثة الموصي فنماؤه المنفصل يكون لهم لا للموصى له لأنه لا يكون ملكاً له إلا بقبوله كسائر العقود فإن سائر العقود لا تنتقل بها الملكية إلا بالقبول و هذا المذهب.

و أما ظاهر كلام المؤلف فإنه يملك عقب الموت بالقبول و عليه فالنماء بين الموت و بين القبول للموصى له و هو قول في المذهب و الراجح الأول.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ومن قبلها ثم ردَّها لم يصح الرد] .

من قبل الوصية ثم ردها لم يصح الرد ، لأنها بقبولها أصبحت ملكاً له فلا يصح الرد .

وحينئذ : فإن قبل ذلك الورثة فهي هبة لهم ، لأنه لما قبلها أصبحت ملكاً له فإذا ردها فإنها تكون هبة من الهبات .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويجوز الرجوع في الوصية] .

إذا كتب رجل وصية فقال : الثلث لفلان ثم بدأ له أن يرجع فله أن يرجع اتفاقاً وقد البيهقي – وسكت عنه الحافظ في تلخيص – أن عمر قال : (**يُحدث الرجل في وصيته ما يشاء**) وهذا باتفاق أهل العلم .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن قال : إن قدم زيد فاله ما أوصيت به لعمرو فقدم في حياته فاله] .

إذا أوصى لعمرو بوصية ثم قال : إن قدم زيد فله ما أوصيت له بعمرو ، فإذا قدم في حياة الموصي فهي لزيد، وذلك لثبوت الشرط .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وبعدها لعمرو] .

فإذا لم يقدم زيد إلا بعد موت الموصي فإنها تكون لعمرو لا لزيد ، وذلك لأنه ليس للموصي حق في الوصية بعد الموت ، والشرط لم يقع .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويخرج الواجب كله من دين وحج وغيره من كل ماله بعد موته وإن لم يوصي به] .

أي يخرجه وصية ومن بعد ذلك وارثه ومن بعد ذلك الحاكم أي القاضي يخرج فما يتعلق بماله من الديون لله عز وجل كحج فريضة أو زكاة أو كفارة أو نذر وما يتعلق به من الديون للآدميين تخرج من رأس ماله قبل الوصية. لقوله تعالى : ﴿ **من وصية يوصي بها أو دين** ﴾ وفي الترمذي والحديث حسن أن النبي صلى الله عليه وسلم : (**قضى بالدين قبل الوصية**) وهذه الحقوق تخرج من ماله ولو لم يوصي بها لأنها حقوق لهم ثابتة لكن إن خشي أن تضيع عليهم حقوقهم حيث لم يوصي فالوصية واجبة .

إذن : الدين يخرج قبل الوصية فيخرج من رأس المال .

مثال :-

رجل أوصى لزيد بثلث ماله ، وكان ماله مائة ألف ، وعليه ديون قدرها خمسين ألفاً ، فنقضي عنه ديونه وما بقى فإن زيداً يأخذ ثلثه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإن قال : أدوا الواجب من ثلثي بدئ به] .

فإذا أوصى بثلثه للفقراء ، ثم قال : ما علي من دين فإنه يخرج من ثلثي فحينئذ : يخرج من ثلثه كما قال ، فإن بقي شيء أخذه الموصى له وإلا فإنه يسقط لذا **قال المؤلف رحمه الله تعالى :**

[فإن بقي منه شيء أخذه صاحبه وإلا سقط] .

إذن : الدين من رأس المال كله إلا أن يشترط المورث إخراجه من الثلث فحينئذ يخرج من الثلث فإن بقي شيء للموصي له أخذه وإلا فإنه يسقط .

باب الموصي له

الموصي له : هو من يستحق الوصية .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [تصح لمن يصح تملكه] .

فالوصية تصح لمن يصح تملكه من كافر أو مسلم ، قال تعالى : **﴿ إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفاً ﴾** سواء كان الكافر ذمياً أو حربياً .

أما الذمي فقد تقدمت وصية صفية زوج النبي صلى الله عليه وسلم ، وقول الله تعالى : **﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم ﴾** .

والحربي داخل في قوله تعالى : **﴿ إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفاً ﴾** .

قالوا : وقد ثبت في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم : (**أهدى إلى عمر ثوب حرير فكساه أخاً له مشركاً**) وهو حربي لأن أهل مكة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم أهل حرب . ومنع من ذلك الأحناف لقوله تعالى : **﴿ إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم أن تولوهم ﴾** والآية في التولي ، لكن يشكل على مذهب الجمهور أن مال الحربي ليس بمعصوم وإنفاذ الوصية ينافي ذلك ويستثنى على اختيار ما قاله الجمهور السلاح والخيل ونحوه التي يقاتل بها المسلمين فإنها لا تحل الوصية له بها وكذلك يستثنى ما إذا كانت وصية إلى غير معنيين ، كأن يوصي لليهود أو النصارى أو نحو ذلك ، فهذا لا يصح لما فيه من منافاة مقصود الشرع ، ولما فيه من إرادة نفعهم لديانتهم وهذه من الموالاة المحرمة .

إذن : ما ذهب إليه الأحناف فيه قوة ، وذلك لأن الحربي ماله ليس بمعصوم وإنفاذ الوصية ينافي ذلك ، والله أعلم .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولعبده بمشاع كثلثه] .

إذا أوصى لعبده بمشاع كثلث المال أو أربعه أو نصفه ، فإنه يصح ، والعبد لا يملك لكن لما أوصى بمشاع دخل في ذلك العبد لأنه من المال ، فإذا أوصى بالثلث فإن ثلث العبد يدخل فكانت الوصية بالمشاع متضمنة للعتق منه بخلاف ما لو كان غير مشاع ، كأن يقول : أوصيت لك بداري أو بكذا درهماً أو ديناراً ، فإن هذا اللفظ لا يدخل فيه العبد وحينئذ فيكون تمليكاً للعبد ، والتمليك للعبد تمليك لسيده ، وسادته هم الورثة وحينئذ يكون هذا لا فائدة منه لأنه تمليك للمالك فهم مالكون للعبد والمال ، ولذا قال المؤلف بعد ذلك .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وبمائة أو بمعين لا تصح له] .

لأنه مملوك للورثة وهذه الوصية تكون لورثته فحينئذ لا فائدة من ذلك لكن إذا أوصى له بجزء مشاع كالثلث أو الربع فإنه يعتق منه بقدر المشاع .

فإذا قال : لك الربع عتق ربعه ، فإن كان هناك فاضل عتق بقيته بقدر قيمته ، فإن بقي شيء فله الفاضل ولذا قال :

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويأخذ الفاضل] .

أي بعد عتقه ، فإذا عتق وبقي شيء فإنه يكون له لأنه يكون حراً فيصح تملكه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وتصح بحمل ولحملٍ تحقق وجوده قبلها]

أي قبل الوصية أي تصح الوصية بحمل قد تحقق وجوده قبلها ، كأن يقول : " أوصيت لك بحمل هذه الدابة " وقد تحقق من وجود هذا الحمل أو " أوصيت لك بحمل هذه الآمة " وقد تحقق وجود هذا الحمل ويصح لحمل قد تحقق وجوده قبلها فمثلاً : لزيد زوجة وهي حامل فقال له عمرو : للحمل الذي في بطن زوجتك كذا وكذا من مالي وصية فتصح إذا تحقق وجوده كالإرث .

وقد تقدم بيان تحقق وجوده في كتاب الفرائض أما إذا لم يتحقق وجوده فإن الوصية لا تصح له لأنه معدوم والمعدوم لا يملك .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإذا أوصى من لا حج عليه أن يُحج عنه بألف صرف من ثلثه مؤنة حجه بعد أخرى حتى ينفذ] .

إذا أوصى من لا يجب عليه الحج بأن يحج عنه ، كأن يقول : " حجوا عني بألف دينار " والألف دينار فيها عشر حجج ، فيحج عنه عشر حجج لأن هذه هي وصيته ، وهي وصية بر على القول بجواز حج التطوع عن الميت .

وقال المؤلف : (لا حج عليه) لأنه إذا كان عليه حج فريضة فإنه يؤخذ من رأس المال ، فنفقة حجة الفريضة تؤخذ من رأس المال لا من الثلث .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا تصح لملك] .

أوصى لملك كجبريل عليه السلام ونحوه فلا تصح هذه الوصية ، وذلك لأنه لا يملك ، والقاعدة : أنها لا تصح الوصية لمن لا يصح تملكه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وبهيمة] .

فإذا أوصى لبهيمة فلا تصح هذه الوصية ؛ ؟لأن البهيمة لا تملك .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وميت] .

كذلك لا تصح الوصية للميت لأنه لا يملك .

وقال الإمام مالك : بل إذا أوصى لميت يعلم موته فإن الوصية تصح ويكون في قضاء دينه إن كان عليه دين وإلا فلورثته .

وهو القول الراجح وذلك لأنه لما أوصى له مع علمه بموته فإن هذا يدل على أن غرضه نفعه ، وهذا يحصل بقضاء دينه أو بإعطائه ورثته .

وكذلك في مسألة البهيمة فإنه لا يقصد تمليكها بل يقصد نفعها فيوضع في علفها وغير ذلك مما تحتاج إليه .

قال الحنابلة : إذا أوصى لعبد غيره صحت لسيده .

والقول الثاني في المذهب : إنها لا تصح .

والراجح صحتها . ويخرج عليها مسألة البهيمة فإنها تكون لمالك البهيمة .

والمذهب : أنه إذا أطلق فقال : " أوصيت بكذا للبهيمة الفلانية فلا تصح وإن لم يطلق بل قال : لفرس زيد مثلاً ، فحينئذ يعلم أنه لا يريد تمليكها وإنما يريد نفع مالكها فتصح .

قالوا : وتلزم بلا قبول من السيد أو من المالك والصحيح عدم لزومها إلا بالقبول وذلك لأن المنة تلحقه كما لو أوصى إليه ، لأن مراده نفعه ، فإذا أوصى لغرسه فإن مراده نفع صاحب الفرس فاشترط رضاه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإن أوصى لحي وميت يعلم موته فالكل للحي] .

إذا قال : " هذه الدار وصية لزيد وعمرو " ، وهو يعلم أن زيداً ميت .

قالوا : فالكل للحي .

أما على القول الراجح المتقدم فإن نصيب الميت يصرف في قضاء دينه وإلا فيكون لورثته وهذه المسألة متفرعة عن المسألة المتقدمة .

فعلى المذهب : إنه إذا أوصى لحي وميت يعلم موته فالكل للحي ، قالوا : لأنه أضاف الوصية إليهما مع علمه أن أحدهما غير قابل للوصية ، فكأنه أراد الوصية للحي وحده وهذا تعليل ضعيف. وما ذكره المؤلف هنا قول في المذهب .

فالمشهور في المذهب : أن للحي النصف ، وذلك لأنه أضاف الوصية إليهما وكون أحدهما لا تصح له الوصية لا يقتضي بملك الآخر لنصيبه بل يقتضي تمليك الآخر إذ كيف يُملك ما لم يعطه هذا هو المشهور في المذهب وهو اختيار الشيخ عبد الرحمن السعدي .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن جهل فالنصف] .

إذا قال : هذا وصية لزيد وعمرو وهو لا يدري أن زيداً ميت فيكون للحي النصف، لأنه أضاف الوصية إليهما وهذا يقتضي أن تكون الوصية لهما وإذا مات أحدهما فالوصية تبطل في حقه وتبقى للآخر فله النصف .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن وصى بماله لابنيه وأجنبي فردا فله التسع] .

إذا قال عند موته : " مالي كله وصية لابني وزيد " فمقتضى هذا اللفظ أن يكون لكل واحد منهما الثلث فإذا ردَّ الابنان الوصية و لم ينفذاها ، فحينئذ ترجع إلى الثلث فيكون له التسع .

وذلك لأن الوصية له بثلث ما يكون وصية ، وكان المال كله وصية فرده الابنان فرجعت الوصية إلى الثلث ، وثلث الثلث التسع هذا هو المذهب .

وقال أبو الخطاب من الحنابلة له الثلث وهو أقيس وذلك لأن لفظه المتقدم يدل على إعطاء الأجنبي الثلث وإنما قال : " لابني ولزيد " هذا الحال ، حيث اقضوا وصيته وأما وقد ردوا الوصية فمقتضى لفظه المتقدم أن يكون للأجنبي الثلث .

باب الموصي به

الموصي به : هو الشيء الذي وقعت الوصية عليه كدارٍ أو حيوان أو نحو ذلك .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [تصح بما يعجز عن تسليمه كآبق وطير في هواء] .

فالوصية تصح بما يعجز عن تسليمه .

فلو قال : أوصيت لك بعبدي الآبق أو بجملي الشارد ونحو ذلك فالوصية صحيحة .

وذلك لأن باب التبرعات يُغتفر فيه ما لا يغتفر في باب المعاوضات ، فهو تبرع إن حصل وإلا فإنه لا غرر عليه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وبالمعدوم كما يحمل حيوانه وشجرته أبداً أو مدة معلومة] .

فالوصية بالمعدوم صحيحة فإذا قال : حمل حيواني لك أو ما تنتج شجرتي من الثمار فهو لك وصية أبداً أو مدة معلومة أي سواء كان ذلك أبداً أو مدة معلومة ، ومثل ذلك المجهول والمبهم فإنها تصح فيهما الوصية والمبهم كأن يقول : أوصيت له بأحد عبدي هذين فإنه يقرع بينهما .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإن لم يحصل منه شيء بطلت الوصية] .

فإذا حصل له فهو له ، وإن لم يحصل شيء فإن الوصية تبطل .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وتصح بكلب صيد ونحوه وبزيت متجنس ، وله ثلثهما ولو كثر المال]

فالوصية بكلب الصيد ونحوه ككلب زرع وماشية ، وصفته صحيحة وكذلك الوصية بالزيت المتجنس صحيحة أيضاً ويكون للموصى له ثلثه فقط .

فإذا قال : " أوصيت بكلبي المعلم لزيد " فإن الورثة يشاركونه فللورثة الثلثان من هذا الكلب ، ولزيد الثلث وذلك : لأنها موضوع الوصية تسليم ثلثي التركة للورثة وأن تكون الوصية في الثلث وهنا الكلب ليس من جنس التركة ما ستحق فيه الثلثين هذا هو المشهور في المذهب .

والقول الثاني في المذهب وهو اختيار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي أنه ليس للورثة منه شيء بل الكلب كله للموصى له ، وكذلك الزيت المتجنس .

وذلك لأنه لا قيمة له ، فإذا كان يملك الثلث من المال إذا أوصى له به فأولى من ذلك أن يملك مثل هـــذا الذي لا قيمة له .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولو كثر المال] .

فله ثلثهما ولو كثر المال ، والقول الثاني : أن ذلك له ولو قل المال وهو الراجح لما تقدم .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [إن لم تجز الورثة] .

فإذا أجازت الورثة فإنه يملك الكلب كله والزيت المتجنس كله . فإن لم تجز الورثة فله ثلثهمــا – كمــا تقدم– .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وتصح بمجهول كعبدٍ وشاة] .

فإذا قال : " أوصيت لك بعبد أو شاة " فالوصية صحيحة لأن هذا من باب التبرعات .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [ويُعطى ما يقع عليه الاسم العرفي].

فإذا أوصى له بعبد مجهول أو شاة مجهولة أو غير ذلك فإنه يعطى ما يقع عليه الاسم العرفي ، مما يقع عليه اسم العبد عرفاً فإنه يعطاه وهذا هو اختيار الموفق .

وقال الحنابلة : بل يرجع بذلك إلى اللغة ، لأن كلام الله وكلام رسوله مردهما إلى اللغة فكذلك لفظ الموصي ، وهذا ضعيف وقد تقدم كلام شيخ الإسلام في لفظ الواقف وأن مرجعه إلى ما اعتاده من الكلام ، لأن هذا هو مراده فالله ورسوله يعرف مرادهما باللغة ، وأما لفظ الموصي فإن مراده يعرف بلغة خطابه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإذا أوصى بثلثه فاستحدث مالاً ولو دية دخل في الوصية] .

إذا قال : " ثلث مالي لزيد " فاستحدث مالاً أي حدث في ملكه مال جديد ولو بعد موته كأن يضع شبكة في بحر فتصيد بعد موته ، فهذا الصيد يدخل في ملكه ، وتدخل الوصية فيه ولو كان ذلك ديةً ، لأن الدية بدل نفسه ، ونفسه له فكان بدلها ملكاً له .

فإذا ترك مائة ألف وكانت ديته مائة ألف ، فحينئذ الثلث يكون أقل من السبعين ألفاً ، فالثلث يكون من ماله كله وطريقه ومن ذلك الدية .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ومن أوصى بمعين فتلف بطلت] .

إذا أوصى له بمعين كدابة مثلاً فماتت فلا شيء للموصى له وذلك لأن حقه في الوصية متعلق بهذا المعين فبطلت الوصية بتلفه وهذا من مبطلات الوصية ، وقد تقدم أن من مبطلاتها أيضاً :

١- رجوع الموصي ، وتقدم أيضاً .

٢- عدم قبول الموصى له .

٣- وتبطل أيضاً بقتل الموصى له للموصي كالإرث . فكما أن الوارث إذا قتل مورثه لا إرث له فكذلك الموصي .

٤- وتبطل أيضاً بموت الموصى له قبل موت الموصي لأنها تبرع بعد الموت يملكه بعد الموت ، وهنا قد مات الموصى له قبل ملكه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن تلف المال غيره فهو للموصى له] .

إذا تلفت التركة كلها و لم يبق إلا هذا الشيء المعين الموصى به ، فهو للموصى له .

فمثلاً : أوصى له بعبد ثم تلفت التركة و لم يبق إلا هذا العبد فهو له لأن الورثة لا حق لهم في هذا العبد فحقهم غير متعلق به .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [إن خرج من ثلث المال الحاصل للورثة] .

أما إذا كان هذا أكثر من ثلث المال فإنما يصح منه ما كان بقدر ثلث المال إلا أن يجيز الورثة .

باب الوصية بالأنصباء والأجزاء

الأنصباء : على وزن أصدقاء جمع نصيب .

والأجزاء : جمع جزء .

وهذا الفصل هو حساب الوصايا إن نسبت الوصية إلى نصيب الورثة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [إذا أوصى بمثل نصيبه وارث معين فله مثل نصيبه مضموماً إلى المسألة]

إذا قال : " لزيد مثل ما يكون لأبي أو لابني أو لزوجتي " أو نحو ذلك فحينئذ : نضع مسألة للورثة .

فإذا وجدنا – مثلاً – أن المسألة من ستة ، ونصيب الأب فيها واحد من ستة وقد قال : لزيد من مالي مثل لأبي فحينئذ نقول : المسألة إلى سبعة فنعطيه سهماً واحداً كما يأخذ أبو الموصي .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإذا أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابنان فله الثلث وإن كانوا ثلاثة فله الربع ، وإن كان معهم بنت فله التسعان] .

أي له اثنان من تسعة ، وما ذكره هنا أمثلة على ما تقدم .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن وصى له بمثل نصيب أحد ورثته ولم يعين كان له مثل ما لأقلهم نصيباً] .

إذا قال : أوصيت لزيد بمثل نصيب أحد ورثتي و لم يعين فحينئذ نؤصل المسألة وننظر من هو أقل الورثة سهاماً ، فنعطي الموصى له قدره ، لأن هذا هو اليقين وما زاد فهو مشكوك فيه وهو مذهب الجمهور .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فمع ابن وبنت ربع] .

فالمسألة من ثلاثة ، والبنت لها واحد من ثلاثة ، فنعطيه هو واحد فتعول المسألة إلى أربعة فيكون له الربع .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ومع زوجة وابن تسع] .

فالزوجة مع الابن لها الثمن أي واحد من ثمانية ، فنعطي الموصى له واحد فتعول المسألة إلى تسعة فيكون له التسع .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وبسهم من ماله فله السدس] .

إذا قال : أوصيت لزيد بسهم من مالي فله السدس .

قالوا : لما روى الطبراني : (**أن رجلاً أوصى لآخر بسهم من ماله فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم السدس**) .

قالوا : وهو ثابت في لغة العرب أي أن السهم سدس المال أما الحديث فهو ضعيف .

وأما ثبوت هذا في اللغة ، فإن لم يثبت فلا كلام وإن ثبت فمرجع مثل هذه المسألة إلى العرف ، فإن كان هناك عرف في السهم فإنه يعطاه ، وإن لم يكن هناك عرف – فالراجح – أنه يعطى سهم من تصحيح المسألة وهو رواية عن الإمام أحمد .

بمعنى : نصحح مسألة الورثة فإذا كانت المسألة من ثمانية فإنه يعطى واحد من تسعة لأن المسألة تعول بسهمه إلى تسعة فيعطى واحد من تسعة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وبشيء أو جزء أعطاه الوارث ما شاء] .

إن قال : أوصي لفلان بحظ من مالي أو بجزء أو بشيء فهذا لا حد له في اللغة والشرع فحينئذ : يعطى ما يصدق عليه أنه شيء أو جزء أو نصيب أو حظ في العرف مما عادةً .

باب الموصى إليه

الموصى إليه : هو الوصي وهو من يؤذن له بالتصرف بالمال بعد الموت أي يتصرف في مال الميت بقضاء ديونه وإخراج ثلثه ونحو ذلك فإن كان الإنسان يثق بنفسه ويعلم من نفسه القيام بهذا العمل فهو مندوب إليه لأنه من الإحسان إلى الناس والإحسان إلى الناس مندوب .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [تصح وصية المسلم إلى كل مسلم] .

فلا تصح الوصية إلى الكافر اتفاقاً ، أي لا يصح أن يكون متصرفاً في المال بعد موت المورث .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [مكلفٍ] .

فلا تصح إلى مجنون ولا إلى صبي اتفاقاً .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [عدل رشيد] .

فلا تصح إلى فاسق ولا إلى سفيه لعدم أهليتهم وقصور تصرفهم .

و اشتراط العدالة مبني على الشهادة و الراجح أن من علم بالصدق و الأمانة يصح أن يكون وصياً فعن الإمام أحمد أنه تصح الوصية إلى الفاسق ، و أما الرشد فهو بكل موضع بحسبه.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولو عبداً] .

ولو امرأة أيضاً ، وقد تقدم أن عمر قد أوصى بوقفه إلى حفصة رضي الله عنها .

ويصح أيضاً أن يكون عبداً .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويقبل بإذن سيده] .

فالعبد لا يقبل إلا بإذن سيده ، لأن السيد يملك منافعه فاشترط إذن السيد .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإذا أوصى إلى زيد وبعده إلى عمرو ولم يعزل زيداً اشتركا] .

إذا أوصى إلى زيد – فزيد هو الموصى إليه – ثم قال بعد أيام أوصي عمرو ، و لم يعزل زيداً اشتركا في الوصية وذلك لأن لفظه لا يفيد عزلاً لكن إن كانت هناك قرينة تدل على العزل فحينئذ يكون قوله الأخير ناسخاً لقوله الأول فإن لم تكن هناك قرينة فإنهما يشتركان لأن قوله الآخر لا يفيد عزلاً .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا ينفرد أحدهما بتصرف لم يجعله له] .

فإذا أوصى لزيد ثم بعد ذلك قال : أوصيت إلى عمرو ، فليس لأحد هذين الوصيين أن يتصرف بالإنفراد لأنه لم يؤذن له بذلك على هذه الصفة ، فإنه يشترط نظر الاثنين كالوكيلين ، فليس لأحد الوصيين أن يتصرف منفرداً بل لابد أن يشتركا في التصرف .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا تصح وصية إلا في تصرف معلوم يملكه الموصي كقضاء دينه وتفرقه ثلثه والنظر لصغاره] .

هذا ظاهر ، فلا تصح وصية إلا في تصرف معلوم لأنه أن كان التصرف غير معلوم فإنه لا يمكنه التصرف ولا يمكنه حفظ المال .

كذلك لابد وأن يكون الموصي يملك التصرف فيه قبل موته ، فليس له أن يوصي لأحد في أن يتصرف بشيء هو لا يملك التصرف فيه فلابد أن يكون هو مالكاً للتصرف فيه .

فإن أوصى بشيء أو أطلق كأن يقول ثلثي وصية بيد فلان فالأظهر أنه يصرف فما اعتاده أهل البلد أو فيما يرى أنه أفضل كما قرره الشيخ ابن عثيمين رحمه الله .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا تصح بما ل يملكه الموصي كوصية المرأة بالنظر في حق أولادها الأصاغر ونحو ذلك] .

لأنها لا تملك ولايتهم ، كذلك لا تصح وصية الرجل على ابن له بالغ رشيد وذلك لأنه هو لا يملك الولاية على ابنه البالغ الرشيد فأولى من ذلك الموصى إليه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ومن وصي في شيء لم يصر وصياً في غيره] .

هذا أيضاً ظاهر .

فإذا : أوصيت إليك بقضاء الدين ، فليس له أن يخرج الثلث لأنه لم يؤذن له بذلك .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإن ظهر على الميت دين يستغرق بعد تفرقة الوصية لم يضمن]

أي بعدما أخرج الثلث وتصرف في هذا المال بعض التصرف على الوجه المأذون له فيه ، بعد ذلك أتى شخص له دين يستغرق التركة فحينئذٍ لا يضمن الوصي ، لأنه معذور لعدم علمه وحينئذٍ يرجع هذا الدائن إلى الورثة لأن حق الدائن سابق لحقهم .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن قال : ضع ثلثي حيث شئت لم يحل له ولا لولده] .

فإذا قال له : ضع ثلثي حيث شئت ، لم يحل للموصى إليه أن يضعه له ولا لولده .

قالوا : لأنه متهم في حقه فلا يحل له أن يضعه في نفسه ولا أن يضعه في ولده لأنه متهم في حقهم .

وقال المجد ابن تيمية : بل له أن يضعه في ولده وذلك لأن وضعه في الولد تفريق له وحيث كانوا مستحقين فقد فرقه في المستحقين .

فظاهر كلام المؤلف : أنه يجوز أن يضعه في غير الولد كالأب والأم .

والمشهور في المذهب خلاف هذا : وأنه لا يجوز له أن يعطيه سائر ورثته .

ومذهب أبي حنيفة وهو احتمال في المذهب : أن له أن يضعه في نفسه وولده، وذلك لتناول اللفظ له ولهم.

وأما كونه متهماً في حقهم ، فهذا لا أثر له ، وذلك لأنه قد رضي بتصرفه ، فرضاه بتصرفه يزيل التهمة في حقه و المذهب أظهر سداً للباب.

مسألة :

المشهور في المذهب أن للوصي أن يعزل نفسه متى شاء أي في حال حياة الموصي وبعده .

وعن الإمام أحمد وهو مذهب أبي حنيفة : أنه ليس له ذلك . أي بعد موت الموصي وهو الراجح لما في ذلك من تضييع الأمانة وتعريض المال للضياع ، وأما في الحياة فإن المال بيد صاحبه ويمكنه أن يوصي غيره فيجوز للموصى إليه أن يعزل نفسه في حياة الموصي .

والمذهب : أن الموصى إليه ليس له أن يوصي إلى غيره بالمال كالوكالة .

وهذا ظاهر ، لكن يتجه إذا خشي من عدم قيام الحاكم أي القاضي بالمال قياماً شرعياً ، بأن كان القاضي ليس أهلاً ، حينئذٍ يتجه جواز الإيصاء مع العذر ، فإذا كان معذوراً فله أن يوصي غيره أي أن يوصي أميناً.

إذن : الراجح أن له أن يوصي غيره إن لم يكن القاضي أهلاً أو خشي أن يولي الحاكم غير أمين لوجوب حفظ المال . هذا إن كان له عذر .

وأما إذ لم يكن له عذر بل هو قادر على القيام بالوصية فيجب عليه القيام بها وليس له أن يوصي إلى غيره .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ومن مات بمكان لا حاكم به ولا وصي جاز لبعض من حضره من المسلمين تولي تركته وعمل الأصلح حينئذٍ فيها بيع وغيره] .

فمن مات بمكان لا قاضي فيه ولا وصي ، فإنه يجوز لبعض المسلمين ممن حضره أن يتولى تركته ويعمل الأصلح فيها من بيع وغيره .

وذلك لأن هذا موضع ضرورة فهو وإن لم يوصى إليه فإن هذه ضرورة لحفظ المال وهذا من واجبات الكفاية ، فإن عدم قيام البعض بذلك ضياع لمال .

والله أعلم وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

شرح زاد المستقنع

كتاب الوقف

١٤٣٠هـ

لفضيلة الشيخ / حمد بن عبدالله الحمد حفظه الله

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

كتاب الوقف

الوقف : مصدر وقف يقف وقفاً ، وجمعه وقوف .

ويقال : وقفه و أوقفه .

أما في الاصطلاح الفقهي فقد عرفه المؤلف بقوله :

[وهو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة]

كأن يحبس نخلاً ، وثمارها تكون صدقة في سبيل الله أو يحبس داراً وأجرها في سبيل الله أو يحبس فرساً يركب في سبيل الله .

والوقف مندوب إليه ، لقوله تعالى : **﴿ وافعلوا الخير ﴾** وهو من الخير وثبت في الصحيحين عن ابن عمر : أن عمر بن الخطاب أصاب أرضاً بخيبر فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فقال له : (**لو شئت حبست أصلها وتصدقت بها**) فتصدق بها عمر أنه لا يباع أصلها ولا يورث ولا يوهب ، تصدق بها في الفقير وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل ، ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم صديقاً غير متمول حالاً .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويصح بالقول وبالفعل الدال عليه] .

فالوقف يصح بكل قول دل عليه ، وبكل فعلٍ دل عليه .

ثم مثل المؤلف للفعل فقال رحمه الله تعالى :

[كمن جعل أرضه مسجداً وأذن للناس في الصلاة فيه أو مقبرة وأذن بالدفن فيها] .

فإذا جعل أرضاً مسجداً وأذن للناس بالصلاة فيه فتكون هذه الأرض وقفاً مسجداً لله عز وجل لأن هذا الفعل منه يدل على ذلك ، ولا يشترط أن يقول هي وقف أو نحو ذلك ، ولكن فعله يدل على ذلك ولو لم يتلفظ بأنها وقف أو جعل أرضه مقبرة فحوطها كما تحوط المقابر وأذن للناس أن يدفنوا فيها فكذلك هي وقف لأن هذا الفعل منه يدل على ذلك .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وصريحة : وقفت وحبَّست وسبلت] .

هذا في القول ، القول منه ما هو صريح ومنه ما هو كناية .

فالصريح : يكفي فيه الفظ من غير اشتراط انضمام شيء إليه من نية أو فعل أو قرينة فهو لا يحتمل غيره فبمجرد ما يتلفظ باللفظ الصريح تثبت هذه العين وقفاً وإن قال : أنا لم أنو ، وإن لم يفعل ما يدل على ذلك ، وإن لم تكن هناك قرينة تدل على أنه وقف .

وصريحة : وقفت وحبست وسبلت ، فإذا قال : وقفت داري أو حبست داري أو سلبت داري فهذه ألفاظ صريحة في الوقف .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وكنايته تصدقت وحرمت وأبدت] .

الكناية هي : ما لا يكفي فيه اللفظ بل يشترط انضمام أمر زائد إليه من نية أو فعل أو قرينة فيحتمل غير الوقف.

وكنايات الوقف : تصدقت وحرمت وأبدت ، فإذا قال مثلاً : " تصدقت بداري " ثم قال : أنا لم أنوه وقفاً ولا قرينة ولا فعل ، فإنه يحكم بقوله ؛ وذلك لأن هذه الألفاظ مشتركة في الوقف وغيره فكان لابد من أمر زائد يدل على إرادة الوقف .

– وقال ابن الجوزي – وهو من فقهاء الحنابلة : بل لفظة (أبدت) تدل على الوقف فهي من صريحة لا من كناية وفيه قوة ، ومرجع معرفة اللفظ أهو من الصريح أم من الكناية مرجع ذلك إلى أعراف الناس .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فيشترط النية مع الكناية] .

أي يقول : تصدقت بداري ، وينوي أنها وقف لأن قوله : " تصدقت بداري " لفظ مشترك فيحتمل أن تكون الصدقة التي ليست هي بوقف ويحتمل أنه يريد الوقف ، فلما كان لفظاً مشتركاً أشترط فيه النية .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [أو أقترن أحد الألفاظ الخمسة] .

تقدمت ألفاظ ستة ، منها ثلاثة صريحة ، ومنها ثلاثة من باب الكناية فإذا تلفظ بلفظ من ألفاظ الكناية وضمَّ إليه لفظاً من الألفاظ الباقية فحينئذ يزول الاشتراك وتكون وقفاً .

فإذا قال : (تصدقت بداري صدقة موقوفة) أو (تصدقت بداري صدقة محبوسة) أو (تصدقت بداري صدقة مسبلة) أو قال (تصدقت بداري صدقة محرمة أو صدقة مؤبدة) فحينئذ يكون وقفاً وإن أدعى أنه لم ينو فلا يقبل منه ذلك .

وكذلك لو قال : (حرمت داري تحريماً مؤبداً ، أو تحريماً موقوفاً أو تحريماً محبساً) أو نحو ذلك فإنه يحكم بأنه وقف .

ومرجع هذا في الألفاظ إلى عرف الناس ، وقد يكون في عرف الناس لفظ هو صريح في الوقف وهو في عرف من قبلهم كناية فيه وقد يكون العكس أيضاً .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [أو حكم الوقف] .

أي أن يضم إلى هذا اللفظ الذي هو من الكناية – يضم إليه ما يدل على الوقف وهو حكمه .

كأن يقول : (تصدقت بداري فلا تباع ولا توهب ولا تورث) فدل على أن قوله : (تصدقت بداري) يريد بذلك الوقف .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويشترط فيه المنفعة دائماً من عين ينتفع به مع بقاء عينه كعقار وحيوان ونحوهما] .

فيشترط في الوقف أن يكون ذا منفعة دائمة مع بقاء العين فإذا كانت العين لا ينتفع بها على سبيل الدوام فلا تصح وقفاً كما لو استأجر داراً خمس سنوات فأوقفها هذه المدة و مثال ذلك أيضاً الدراهم والدنانير ، والطعام ونحوها ، فلا يصح وقفها وذلك لأنها تنفد فلا يبقى الانتفاع .

والراجح صحة وقف الدراهم و الدنانير على المحتاجين لأنه لا دليل على المنع و هو رواية عن الإمام أحمد و أختاره شيخ الإسلام.

(كعقار) أي كأرض يبنى فيها أو تبقى وتؤجر ومثل ذلك البستان فهذه يصح وقفها وقد تقدم حديث عمر : لما أصاب أرضاً بخيبر فقال له صلى الله عليه وسلم: (**لو شئت حبست أصلها وتصدقت بها**) فهذا يدل على أن الأرض تصح وقفاً .

(وحيوان) فالحيوان يصح وقفه ، كما في قوله صلى الله عليه وسلم في صحيح البخاري : (**من حبس فرساً في سبيل الله**) الحديث ، وفي الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : – في خالد بن الوليد – (**وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً فقد احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله**) وهذا يدل على صحة وقف الأدراع ونحوها من السلاح .

والعتاد : هو أهبة القتال من خيل وذخيرة وسلاح ونحو ذلك .

وفي قول المؤلف : (من عين) هذا هو المشهور في المذهب وأن الموصوف في الذمة لا يصح وقفه فإذا قال : (وقفت عبداً) وصفه كذا ، أو داراً وصفها كذا أو حيواناً وصفه كذا فلا يصح .

ومثل ذلك : المبهم فإذا قال : " تصدقت بأحد فرسي في سبيل الله صدقة موقوفة " أو قال : " حبست أحد عبدي في سبيل الله " ونحو ذلك ، فهنا مبهم لا يدري أي العبدين ولا أي الفرسين فلا يصح أيضاً كما هو المشهور في المذهب .

قالوا : كالهبة وسيأتي الكلام على الهبة والخلاف فيها .

وهنا احتمال في المذهب وهو اختيار شيخ الإسلام : أنه يصح وقف الموصوف في الذمة ويصح وقف المبهم وهذا هو القول الراجح .

وعليه : فعليه أن يوقف ما وصفه في الذمة فيقال له : أنت وقفت داراً قلت وصفها كذا وكذا فعليك أن الوقف ما وصفت ، وإن قال : " وقفت أحد عبدي في سبيل الله" فيقرع بينهما ومن خرجة عليه القرعة فهو وقف .

و قوله مع بقاء عينه فإن كان لا يمكن أن ينتفع به إلا بتلف عينه لم يصح وقفه كأن يوقف آصعاً من تمر على الفقراء و اختار شيخ الإسلام صحة ذلك و هو الراجح كما تقدم في الإجارة.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وأن يكون على بر كالمساجد والقناطر والمساكين والأقارب] .

هذا هو الشرط الثاني من شروط الوقف وهو أن يكون على بر وهذا باتفاق العلماء فإن الوقف يدوم إلى ما بعد موته فلم يكن له حق في أن يصرف شيئاً من ماله في أمرٍ محرمٍ ولا مباح فاشترط أن يكون في برٍ ، كبناء مسجد أو مدرسة علمية أو بناء دار يكون ريعها للفقراء وذوي القربى فإن كان على محرم فلا يجوز كأن يبني داراً للهو المحرم أو لشرب الخمر ونحو ذلك .

وإذا كان على مباح فإنه لا ينفذ أيضاً كأن يجعل داره وقفاً على لهو مباح أو على الاغشار فإن كان الوقف على معين صح في المباح لا المحرم وقيل يصح على جهة عامة و هو مباح.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [من مسلم وذمي] .

يصح أن يكون الوقف على المسلم وعلى الذمي أما المسلم فظاهر ، وأما الذمي فلقوله تعالى :**﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم ﴾** وروى عبد الرزاق في مصنفه – والأثر حسن – أن صفية زوج النبي صلى الله عليه وسلم (**أوصت لابن أخ لها يهودي**) فيجوز أن يوقف على ذمي ونحوه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [غير حربي] .

فالحربي لا يجوز أن يوقف عليه ، وذلك لأن ماله ليس بمعصوم وعليه فريع الوقف غير معصوم، والوقف لازم وحينئذ لا يكون لهذا المال عصمة لكون صاحبه ليس بمعصوم المال ولأنه ليس بوجه برٍ أن يوقفه على من يحارب الله ورسوله وأهل الإسلام .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وكنسية ونسخ التوراة والإنجيل وكتب زندقة]

فهذه لا يجوز الوقف عليها .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وكذا الوصية] .

أي في الحكم ، فالوصية كذلك فإن ما لا يصح وقفه لا تصح الوصية به ، وسيأتي الكلام على هذا في باب الوصايا .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [والوقف على نفسه] .

أي لا يصح الوقف على نفسه، فإذا قال : (وقفت على نفسي ثم أولادي من بعدي) فهنا الوقف لا يصح.
قالوا : كما لا يصح بيعه على نفسه وإجارته عليها – هذا هو المشهور في المذهب – وعن الإمام أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وهو قول طائفة من أصحاب الإمام أحمد كابن عقيل وهو مذهب أبي يوسف من الأحناف ، وبعض الشافعية – أن الوقف على النفس صحيح .

– وهذا هو الأظهر ، وذلك قياساً على أم الولد فإن الرجل إذا وطئ أمته فولدت له ولداً فهي أم ولد تبقى له في حياته ولا تباع ولا توهب ، فكذلك الوقف يبقى له في حياته ولا يباع ولا يوهب، وكما لو أوقف مسجداً وصلى فيه أو وقف مقبرةً ودفن فيها أو أوقف بئراً وكان دلوه فيها كدلاء المسلمين كما وقع من عثمان رضي الله عنه فهنا قد دخل في المنتفعين من الوقف ، ولا خلاف بين العلماء في جواز ذلك وأنه إذا أوقف مقبرةً فله أن يقبر فيها وكذلك إذا أوقف مسجداً فله أن يصلي فيه وهكذا فكذلك هنا ، وأما المنع من بيعة على نفسه وإجارته عليها فهذا لا متناعه ، فهو ممتنع لا فائدة فيه .

– في هذا القول ترغيب بالوقف فإنه إذا علم أنه يمكنه أن يوقف شيئاً من ماله ويستفيد من ريعه حياته فإن هذا يكون ترغيباً له فيه .

– قال الحنابلة : ويجوز له إن أوقفه على غير نفسه أن يشترط علته كلها أو بعضها أو مدة معلومة – له أن يستثنى ذلك وهو مخرج من المسألة المتقدمة .

ويستدلون : بما تقدم من قول عمر : (**ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم صديقاً غير متمول مالاً**) وكان عمر – كما قالوا – كان هو وليها في حياته وهذا ظاهر، وحيث قلنا بالقول المتقدم من جواز الوقف على نفسه فهذا أولى .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويشترط في غير المسجد ونحوه أن يكون على معين يملك] .

المسجد والمقبرة ونحوهما إذا أوقفه فإنه لا يوقفه على معين بل على جماعة من الناس ،

وكذلك القنطرة أو النفق أو طريق ، فهذا وقف على غير معين ، فلا يشترط العلم بالموقوف عليه.

فإذا بنى مسجداً فلا يشترط أن يعلم من يصلي فيه وهكذا – أما غير المسجد ونحوه – فإنه يشترط فيه أن يكون على معين يملك ، فيكون على معين غير مجهول ولا مبهم .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [لا ملك] .

فإذا أوقف على ملك من الملائكة أو على جني فإنه لا يصح لأنه لا يملك .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وحيوان] .

لا يصح الوقف عليه لأنه لا يملك وكذلك العبد فإنه معين لكن لا يملك فلا يصح الوقف عليه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [والقبر] .

لا يصح الوقف عليه لأنه وإن كان معيناً لكنه لا يملك .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [والحمل] .

لا يصح الوقف عليه لأنه ليس بمعين ، أو لا يدري هل موجود أو لا فهو مجهول الوجود .

فالوقف إذا كان مما يوقف على المعينين فإنه يشترط أن يكون على معين يملك فإن كان على غير معين كالمجهول أو المبهم فلا وإن كان على معين لا يملك فلا أيضاً .

ولا شك إن الوقف على الملك ونحوه لا ينبغي أن يقال بمثله ، وهوة ليس من أوجه البر ، بل هو ليس من الرشد في التصرف .

أما إذا أوقفه على مجهول أو مبهم ، فإن عدم صحة الوقف فيها نظر فإن المبهم يمكن أن يعلم بالقرعة ، فإذا قال : " أوقفت هذا على أحد أولاد زيد وله ولدان " فإنه يمكن أن يحدد أحد الوالدين بالقرعة .

والمجهول : إذا كان لا يؤول إلى علم فإنه لا يصح الوقف عليه كأن يقول : " أوقفته على رجل " ولا يدري من هذا الرجل فلا يمكن حينئذ أن يوقف فيكون باطلاً وأما إذا كان يمكن علمه ، أو علم من قوله أنه يريد من اتصف بهذا الوصف أياً كان ، كأن يقول : " أوقفته على مسكين في البلد " فحينئذ يختار الولي أي مسكين في البلد فيوقفه عليه ولا مانع حينئذ من الوقف وإذا أوقف على الحمل أي أصالة كأن يقول : " أوقفت على حمل فلان " فلا يصح عند الحنابلة .

وقال ابن عقيل من الحنابلة : يصح وهو أظهر لأنه يؤول إلى علم ، ولا مانع من القول بصحته ولا دليل يدل على المنع .

وأما إن كان الحمل يثبت تبعاً كأن يقول : " أوقفته على زيد وأولاده وأولاد أولاده – ومبهم الحمل، فحينئذ الحمل يثبت تبعاً ، ويثبت ما لا يثبت استقلالاً .

والوقف على الحيوان ، اختار الحارثي من الحنابلة صحة الوقف عليه ، وهذا هو الأرجح فلا مانع فيه .

كأن يقول : هذا الماء أو هذه الساقية وقف على دواب فلان فلا مانع منه ، كما لو وضع ساقية وجعلها للدواب عامة ، ولا دليل يمنع من هذا ، وهي قربة .

وأما القبر فإن الوقف عليه باطل لأنه محرم في الشريعة لكن لو كان الوقف على المقبرة لحفر القبور وإصلاحها ونحو ذلك وهذا جائز لأنه قربة .

لكن إن أوقفه على قبر ليبنى عليه أو يسرج أو نحو ذلك فإن هذه من ذرائع الشرك فهي محرمة في الشريعة فلا يحل أن يوقف عليها .

ويشترط – وهو الشرط الرابع – : هو أن يكون ناجزاً لا معلقاً هذا هو المشهور في المذهب .

فإذا قال : (أوقفت داري وإن شفى الله مريضي أو إن جاء زيد من سفره) فإن الوقف لا يصح .

والقول الثاني في المذهب وهو اختيار شيخ الإسلام ، واختيار صاحب الفائق من الحنابلة : إن الوقف يصح وهو الراجح إذ لا مانع منه شرعاً .

ومثل ذلك إن قال : (أوقفت داري سنة أو عشر سنوات) أي ثم بعد ذلك ترجع إلي ، ففيها قولان:–

ولكن هذا لو سلمنا أنه ليس بوقف لكن لا نسلم أنه ممنوع إذ الأصل في العقود الحل .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [لا قبوله] .

أي لا يشترط قبوله إذا أوقف على غير معين فلا إشكال في أنه لا يشترط القبول ، كأن يوقف مسجداً ونحوه فلا يشترط قبول الموقوف عليهم لأنها جهة عامة ، لكن الكلام هنا حيث كان الوقف على معين كأن يقول : (أوقفت داري على زيد وأولاده من بعده) فهل يشترط قبول الموقوف عليهم أم لا ؟

١- قال المؤلف : لا يشترط قبوله ، كالعتيق فكما أن العبد لا يشترط قبوله للعتق ، فكذلك هنا.

٢- والقول الثاني في المسألة : وهو وجه في المذهب وهو رواية عن الإمام أحمد : أنه يشترط قبوله . قياساً على الوجه والهبة ، فهي تبرع من آدمي .

وهذا أظهر فهي بالهبة هنا أشبه منها بالعتق والفارق بين الوقف والعتق : أن العتق إن ردَّ فإن ذلك إبطالاً لحق به في الحرية ، بخلاف رد الوقف ، فكان الوقف هنا أشبه بالهبة والوصية منه بالعتق ولأن ما يترتب من المنة ونحوها ثابتة في الوقف كما هي ثابتة في الهبة ، فإن لم يقبل هذا الوقف فإنه ينصرف إلى من بعده ، فإذا قال : (أوقفت هذه الدار على زيد معمورٍ) فلم يقبل زيد فإنها تنتقل إلى من بعده .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا إخراجه عن يده] .

أي لا يشترط أن يخرج الوقف عن يده .

فإذا قال – مثلاً – هذا الفرس وقف لله تعالى و لم يحله فهو مازال في يده ، فهل يلزم الوقف أم لا؟

قولان لأهل العلم :

١- القول الأول : أنه يلزم فليس له الرجوع بعد ذلك ، وهذا هو المشهور في المذهب .

قالوا : لأنه قد ثبت بالقول الدال عليه أو الفعل الدال عليه فيحصل الوقف بذلك

قالوا : وقياساً على العتق ، فكما أن الرجل إذا قال : أعتقت فلاناً فإنه يعتق عليه وإن لم يخرجه من يده ، فكذلك هنا .

٢- القول الثاني : وهو رواية عن الإمام أحمد : أنه لا يلزم ويثبت إلا إذا أخرجه من يده وأما قبل ذلك فله الرجوع .

واستدلوا : بالقياس على الهبة والوصية .

فكما أن الهبة لا تثبت حتى يخرجها عن يده ويقبضها الآخر فكذلك هنا في الوقف .

والذي يترجح من هذين القولين : أن ذلك ليس بشرط بل يثبت الوقف وإن كان الوقف في يده ، وذلك لأن حقيقة الوقف قد ثبتت بمجرد قوله : (وقفت أو حبست ونحو ذلك) لأن الوقف هو حبس الأصل وبسبيل المنفعة ، وقد حصل الوقف بقوله ذلك وأما الهبة فلا تكون هبة حتى تنتقل من يده ويقبضها الآخر ففرق – هنا – بين الهبة والوقف .

فالراجح أنه لا يشترط الوقف – لا يشترط إخراج الوقف من يد الواقف .

فصل

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويجب العمل بشرط الواقف] .

يجب العمل في الوقوف بشرط واقفها ، لأثر عمر المتقدم في الصحيحين .

قال شيخ الإسلام : (وقول الفقهاء نص الواقف كنص الشارع يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل) .

فالفقهاء عندهم أن لفظ الواقف كنص الشارع يعني في دلالة الألفاظ من عموم أو خصوص أو إطلاق أو تقييد أو نحو ذلك قال – أي شيخ الإسلام:(والتحقيق أن لفظة ولفظ الموصي والحالف والناذر وكل عقد يُحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم فيها وافقت لغة العرب أو لغة الشرع أم لا) أ.هـ .

فالعبرة بما يريده في لفظة وهو المراد في خطاباته وفي لغة أي في أعراف الناس .

فمثلاً : الناس عندنا يطلقون الولد ويريدون به الذكر ، وليس هذا في لغة العرب ولا في لغة الشرع .

فإذن مبهم كلام – الواقف – مرجعه إلى عادته في خطابه ونفسه التي يتكلم فيها لأن هذا هو مراده.

قال المؤلف هنا : (بشرط الواقف) : – ظاهره سواء كان الشرط مستحباً أن يقول : (أوقفت داري على أولادي ثم أولادهم من بعدهم لطلبة العلم أو لحفظة القرآن منهم) فهذا شرط مستحب .

ومثال الشرط المباح أن يقول : (أوقفت داري على أولادي الأغنياء منهم) فهذا شرط مباح .

واختار شيخ الإسلام أن الشرط المباح ليس بمعتبر فإذا قال : (للأنسب منهم أو للغني منهم ، أو غير ذلك من الشروط المباحة ، أو شرط ألا يؤجر ونحو ذلك ، فإنه لا عبرة بشرطه ، فللناظر على الوقف أن يخالف شرطه وهذا هو القول الأرجح وذلك لأن اشتراط القربة ثابت في اعتبار الجهة أصلاً كما تقدم وأن الواجب في الوقف أن يكون على قربه فكذلك في شروطه فيشترط أن تكون في قربة .

ولأن مثل هذا سفه وعبث في المال فينهى عنه فالراجح هو ما اختاره شيخ الإسلام .

وشرط الواقف يجب العمل به حيث لم يخالف مقصود الشرع أو لم يكن فيه إخلال بمقصود الشارع فإذا وضع وقفاً على أئمة وقال : يكون لغير الأقرأ أو لغير الأعلم ، كأن يقول للأكبر ، فهذا يخالف ويخل بمقصود الشارع من أن إمام الناس أقرؤهم لكتاب الله .

فالشرط المخالف لكتاب الله غير مقبول .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [في جمع] .

يجب العمل بشرط الواقف في جمع أي في جمع الموقوف عليهم ، فإذا قال :

(أوقفت داري على أولادي وأولاد أولادي) فقد جمع بين أولاده وأولاد أولاده فيكون ريع الوقف لهم جميعاً لأن هذا هو شرطه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وتقديم] .

فإذا قال : (هذا وقف على زيد وعمرو والمقدم هو زيد) فيعمل بشرطه فإنه قد شرط التقديم لزيد فيعطى زيد من الريع ما يكفيه فإن فضل شيء فهو لعمرو وإن لم يفضل شيء فلا شيء له .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وضد ذلك] .

ضد الجمع الإفراد ، وضد التقديم التأخير فإذا أفرد فقال : (هذا وقف لزيد ثم أولاده ممن بعده) فيعمل به ، وإذا قال : (هذا وقف لزيد وعمرو والمؤخر هو زيد) فيعطى عمرو ريع الوقف وما فضل فلزيد لأنه هو المؤخر .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [واعتبار وصف وعدمه] .

فإذا قال : (هذا وقف على أولادي ثم أولادهم من بعدهم الأفقه منهم) فحينئذ نعطيه الأفقه منهم فنعمل بهذا الوصف .

وإذا قال : (هذا وقف على أولادي ثم أولادهم من بعدهم) فهنا لم يذكر وصفاً وعليه فنحن نطلق كما أطلق ، فهو قد شرك بينهم وأطلق فحينئذ نشرك بينهم ونطلق ، وذلك لأنه لم ينص على صفة معينة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وترتيب] .

فإذا قال : (هذا لأولادي ثم لأولادهم من بعدهم) فلا نشرك بين أولاده وأولاد أولاده ، بل يعطى أولاده ثم إذا لم يبقى له ولد فإنه يعطى أولاد أولاده ، لأن هنا قد رتب .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ونظر] .

إذا قال : (والناظر على الوقف فلان) فهو شرط معتبر يجب العمل به ، فيكون هذا المعين هو الناظر على الوقف المعتني بشؤونه الصارف لريعه فقد ثبت في سنن أبي داود بإسناد صحيح في وصية عمر بن الخطاب : (**هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغاً وصِرْمة بين الأكوع ، والعبد الذي فيه ، والمائة سهم التي بخيبر والأرقاء فيه والمائة التي أطعمه النبي صلى الله عليه وسلم بالوادي ، تليه حفصة بنت عمر ثم إلى ذو الرأي من أهلها**) فهذا شرط من عمر في تعيين الواقف .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وغير ذلك] .

فأتى شرط يشترطه ، فإنه يعمل به ، وقد تقدمت ضوابط في هذا .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإن أطلق ولم يشترط استوى الغني والذكر وضدهما] .

إذا أطلق الواقف فقال : (هذا وقف على أولادي وأولاد أولادي) ولم يشترط فإنه يستوي فيه الغني والفقير والذكر والأنثى لا فرق بينهم .

وذلك لأنه شرك بينهم وأطلق ، ومقتضى هذا الإطلاق التسوية بينهم .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [والنظر يكون للموقوف عليه] .

لأن الواقف لم يعين ناظراً فحينئذ يكون الناظر هو الموقوف عليه .

فإذا قال : (هذا وقف على زيد ثم لأولاده من بعده – ولم يعين ناظراً) فإن الناظر يكون زيداً هذا إن كان فرداً مستقلاً به ، أما إذا كان الموقوف عليه جماعة ، كأن يقول : هذا الوقف على أولادي وهم جماعة فحينئذ يكونون هم الناظرين عليه جميعاً بقدر حصصهم – هذا إذا كان الوقف مما يكون على المعينين .

وأما إن لم يكن على المعينين ، كأن يوقف على الفقراء أو على المساكين ونحو ذلك فإن الناظر هو الحاكم .

إذن : إذا كان الوقف على معينين : فالمعينون هم الناظرون فيه فإن كان فرداً استقل به ، وإن كان جماعة فهم جميعاً ناظرون عليه بقدر حصصهم .

قالوا : لأن الوقف ملك لهم والمنفعة لهم أما كون المنفعة لهم فإن هذا صحيح فإنهم هم المنتفعون به وهذا يقتضي أن يكونوا هم الناظرين عليه لأن ريعه وثمرته لهم وأما كونهم هم المالكون للوقف – فهذا هو المذهب ، فالمذهب إن الوقف ملك للموقوف عليه ، فإذا قال : (هذا وقف على زيد) فهو ملك له .

قالوا : قياساً على الهبة .

وعن الإمام أحمد وهو مذهب أبي حنيفة واختيار طائفة من أصحاب الإمام أحمد أنه حق لله وليس ملكاً للموقوف عليه .

نعم الموقوف عليه يملك منفعته وأما أصله فلا يملكه الموقوف عليه — وهذا هو الراجح .

فالراجح : إنه ملك لله عز وجل ويستدل على هذا ، بقوله صلى الله عليه وسلم: (**أحبس أصلها وتصدق بها**) فدل على أنها صدقة ولأن الموقوف عليه لا يملك التصرف فيها ولا تورث عنه كسائر ماله ، قال : على أنها ليست ملكاً له ، وقد تقدم الفارق بين الوقف والهبة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن وقف على ولده أو ولد غيره ثم على المساكين] .

الوقف على الولد جائز باتفاق العلماء ، ومن الآثار الواردة فيه ما ثبت عند البيهقي والدارمي ، ورواه البخاري معلقاً أن الزبير رضي الله عنه : (وقف على ولده وجعل للمردودة أن تسكن غير مضرة ولا مُضراً بها فإن استغنت بزوج فلا حق لها) ولا يعلم له مخالف .

(أو ولد غيره) كأن يقول :" هذه الدار وقف على ولد زيد أو على ولد أخي " فهذا جائز .

فإذا قال : " هذه الدار وقف على ولدي ثم للمساكين "

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فهو لولده] .

قال الفقهاء من الحنابلة في المشهور عندهم : لولده الموجودين حين الوقف ، وعليه : فإذا ولد له بعد ذلك فلا حق لهم في الوقف وهذا ضعيف .

وعن الإمام أحمد وهو اختيار طائفة من أصحاب أن من يولد من ولده فله حق في الوقف ؛ وذلك موافقة لغرض الواقف ولدخوله في لفظه فهو داخل في ولده ومقصوده انتفاع ولده وهذا من ولده ؛ بل هو أشفق عليه وأرحم به لصغره فكان دخوله أولى .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [الذكور والإناث بالسوية] .

فريع هذا الوقف يكون لولده ذكورهم وإناثهم بالسوية وذلك هو مقتضى إطلاقه، فإنه قد شرك بينهم وأطلق فاقتضى هذا التسوية فللذكر مثل ما للأنثى

قالوا : ويستحب له أن يُفضل الذكر على الأنثى واختار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي وجوب تفضل الذكر على الأنثى وتحريم عدم التفضيل وهو الراجح .

وذلك لأن التفضل هو العدل كما في الإرث وترك العدل محرم فترك العدل ظلم .

وعليه : فإذا أطلق أو نص على أن الذكر له مثل ما للأنثى فإن الذكر يعطي مثل ما للأنثيين لأن هذا هو العدل الذي أمر الله به .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ثم ولد بنيه] .

فيكون لولده من صلبه ثم لولد بنيه وهل الترتيب هنا ترتيب فرد على فرد أو ترتيب بطن على بطن ؟
بمعنى : هل لا يعطى أولاد الأبناء حتى ينقرض الأولاد من الصلب فلا نعطي أولاد بنيه حتى ينقرض أولاده.
أم أن الترتيب فرد على فرد ، فإذا مات زيد من ولده ولزيد أولاد فنصيب زيد ينتقل إلى أولاده ؟
وجهان في مذهب الحنابلة :-

١- والمذهب هو الأول : وأنه ترتيب بطن على بطن فإذا انقرض البطن الأول أعطى البطن الثاني فلا يعطي أولاد الأبناء مع وجود الأولاد .

٢- القول الثاني في المذهب وهو اختيار – شيخ الإسلام واختيار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي – أنه ترتيب فرد على فرد وهو الراجح تقريباً للإرث والعدل وبعداً عن الجور والظلم فإن هذا حق لوالدهم كأن يأخذه وهو حي فينتقل حينئذ إليهم كما ينتقل إليهم سائر ماله .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [دون بناته] .

أي دون ولد بناته .

ولد البنات لا يرثون كما تقدم في الفرائض ، فبنت البنت وابن البنت وإن نزلا فلا إرث لهما ، قالوا : فكذلك هنا لقوله تعالى:**﴿ يوصيكم الله في أولادكم ﴾** فإذا قال: هذا وقف على ولدي لم يدخل ولد بناته،كما لا يدخلون في قوله تعالى: **﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾** .

١- هذا هو مذهب الإمام أحمد فهو مذهب الحنابلة .

٢- ومذهب الشافعية أن أولاد بناته يدخلون ، قالوا : لأن ولد البنت ولد ؛ ولذا قال تعالى : **﴿ ومن ذريته داود وسليمان ﴾ إلى أن قال : ﴿ وعيسى ﴾** ، وعيسى ابن بنته مريم رضي الله عنها، ولقوله صلى الله عليه وسلم في الحسن – وهو ابن بنته – قال : أي النبي (هذا سيد) .

وهذا القول رواية عن الإمام أحمد واختاره أبو الخطاب من الحنابلة واختاره من أئمة الدعوة : الإمام عبد الرحمن ابن حسن والإمام محمد بن إبراهيم وهو القول الراجح في هذه المسألة .

وأما قوله تعالى : **﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾** فالجواب : أن ولد البنت داخل في العموم ، وإنما دل الإجماع على عدم إرثهم فرضاً ويمكن أن يُستدل بهذه الآية على إرثهم رحماً وكما هو مذهب الحنابلة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [كما لو قال : على ولد ولده وذريته لصلبه]

إذا قال : (هذا وقف على ولد ولدي أو على ذريتي لصلبي أو على عقبي أو على نسلي) فالخلاف كذلك هنا ، والراجح أن ولد البنت يدخلون في ذلك كما هو مذهب الشافعية .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولو قال على بنيه أو بني فلان اختص بذكورهم] .

إذا قال : (هذا وقف على بني أو على بني فلان ، فيختص بالذكور فليس للإناث من الوقف شيء، وذلك لأن الابن يطلق ويراد به الذكر كما قال تعالى : **﴿ أم له البنات ولكم البنون ﴾** فالابن بخلاف البنت .

وهل يدخل في ذلك ابن بنته ؟ على الخلاف المتقدم والراجح دخولهم .

وقد قال تعالى : **﴿ وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ﴾** أي محرمات ومعلوم أن زوجة ابن البنت محرمة بالاتفاق .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ألا أن يكون قبيلة فيدخل فيه النساء دون أولادهن من غيرهم]

إذا قال : (هذا وقف على القبيلة الفلانية فيدخل فيه النساء وذلك لأن النساء من القبيلة فيشمل الذكور والإناث) ويخرج أولاد النساء من غيرهم .

فإذا تزوج رجل من قبيلة أخرى ، امرأة من هذه القبيلة فالمرأة لها نصيب من الوقف لأنها تنتسب إلى هذه القبيلة أما أولادها من هذا الرجل فلا نصيب لهم وذلك لأنهم لا ينتسبون إلى هذه القبيلة وهذا ظاهر .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [والقرابة وأهل بيته وقومه يشمل الذكر والأنثى من أولاده وأولاد أبيه وجده وجد أبيه] .

إذا قال : هذا وقف على قرابتي أو على أهل بيتي أو على قومي فإنه يشمل الذكر والأنثى من أولاده وأولاد ابنه وجده وجد أبيه فالنبي صلى الله عليه وسلم هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم فإذا أوقف لقرابته فيدخل في ذلك أولاده ، وأولاد عبد الله وعبد الله ليس له من الولد إلا النبي صلى الله عليه وسلم – وأولاد عبد المطلب وأولاد هاشم ، فعبد الله أبوه ، وجده عبد المطلب ، وجد أبيه هاشم .

قالوا : بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم قد جعل سهم ذوي القربى في أولاد هاشم وأولاد عبد المطلب ، وأولاده عليه الصلاة والسلام .

وقال الشافعية : بل يدخل في ذلك كل من ينتسب إلى أبيه ينتسب إليه هو ، وليس المراد الأب المباشر بل قد ينتسب إلى جده أو أبي جده ، كما يقال : بنو العباس وبنو جعفر أو بن هاشم وبنو مخزوم .

فإذا قال : هذا الوقف لقرابتي أو أهل بيتي أو لقومي دخل في ذلك كل من ينتسب إلى أبيه وهذا هو القول الراجح وهو أقرب إلى العرف .

فمثلاً : العائلة الفلانية إذا قال : رجل منهم هذا وقف على قرابتي أو قومي أو أهل بيتي يدخل فيها كل من يتسمى بهذه العائلة سواء كان من ولد أب الجد أو من ولد جد الجد وقد أعطى النبي صلى الله عليه وسلم بني المطلب من سهم ذوي القربى وهم من ولد جد جده .

وقد تقدم كلام شيخ الإسلام وأن مرجع هذه الألفاظ إلى العرف لا إلى دلالة اللغة ولا إلى دلالة الشرع .

وما تقدم من المسائل كذلك ، فإذا كان في عرف الناس عندنا أنه إذا قال : (على ولدي) لان يدخل في ذلك أولاد بناته فيحكم بذلك لأن هذا هو مراده ، بدليل أنه لو عرف أنا سنفهم مراده على غير هذا لاستثنى وقال : (إلا ولد البنات) فالواجب حمل كلام الناس ما يعتادون عليه .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن وجدت قرينة تقتضي إرادة الإناث أو حرمانهن عمل بها]

إذا قال : (وقف على بنيه) فلا تدخل فيه البنات فإذا كانت هناك قرينة تقتضي إعطاء الإناث ، أو حرمانهن في مسائل أخرى فإنه يعمل بها .

وهذا يخالف الشرع والعدل كما قرر هذا الشيخ عبد الرحمن بن سعدي فالشخص لا يتصرف بماله بمقتضى شهوته وهواه ، وإن خالف الشرع والعدل بل الشرط ألا يخالف الشرع والقول ولا شك أن العدل بين الأولاد ذكورهم وإناثهم واجب .

فإذا تضمن لفظة في وقفه – تضمن حرمان صاحب حق أو اختصاص بعض الورثة بالوقف دون البعض الآخر فإن هذا ظلم وجود والشريعة تنهى عن ذلك .

فعلى ذلك لا ينظر إلى لفظة الذي يخرج به الإناث بل تعطى الإناث لوجوب العدل وتحريم الظلم ولو فتح هذا لسلكه كل من شاء حرمان الإناث من المال بأن يوقفه على أبنائه ونحو ذلك ، والواجب سد هذا الباب.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإذا وقف على جماعة يمكن حصرهم وجب تعميمهم والتساوي]

إذا قال : هذا وقف على من يوجد في من القبيلة الفلانية " وكان حصرهم ممكناً فحينئذ يعطون بالتسوية ويجب تعميمهم لأنه يمكن حصرهم . وظاهر إطلاق كلام التسوية بينهم .

وقال بعض الحنابلة : بل إذا كان هناك ما يقتضي التمييز للناظر التمييز ، كأن يكون بعضهم غنياً وبعضهم فقيراً فيميز غنيهم وفقيرهم ، أو بعضهم إناث وبعضهم ذكور فيميز بين ذكراهم وإناثهم، وهذا هو القول الراجح كما تقدم تقريره في مسألة سابقة وأن شرطة المباح لا يعمل به ، وهذا شرط مباح ، فالمساواة بين الذكور والإناث – إن لم نقل بتحريمه – فيقال على أقل تقدير بإباحته ولا يعمل بالشرط المباح وإنما يعمل بالشرط المستحب وهذا القول هو الراجح .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإلا جاز التفضيل والاقتصار على أحدهم] .

فإذا كان لا يمكن حصرهم كأن يقول : " هذه الدار وقف على كل قبيلة بني تميم وتميم أكثر قبائل العرب ، وهي دار لا يخرج فيها إلا عشرة آلاف فحينئذ يجوز التفضيل والاقتصار على أحدهم .

قالوا : لأنه لما أتى بهذا اللفظ الذي لا يمكننا العمل به إذ لا يمكنهم تعميم ذلك علم أنه يريد نفع هذا الجنس وهذا حاصل ينفع رجل واحد منهم .

قالوا : وعليه فإذا كان يجوز لنا أن نقتصر على واحد فإن التفضيل أولى ؛ لأنه إذا جاز حرمانه فإنه فكونه مفضلاً عليه من باب أولى .

أما إذا كانوا ابتداءً يمكن حصرهم ثم طرأ عليهم انتشار ونحو ذلك فأصبحوا لا يمكن حصرهم فحينئذ يجب أن يعمل الناظر بالتعميم حيث أمكن لأنه أراد تعميمهم .

فصل

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [والوقف عقد لازم لا يجوز فسخه] .

فالوقف عقد من العقود اللازمة وقد تقدم ما يدل على هذا .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا يباع] .

فالوقف لا يباع خلافاً لأبي حنيفة ، لما تقدم في حديث ابن عمر وفيه : " أنه لا يباع " وقول أبي حنيفة مخالف للسنة فلا يلتفت إليه والجمهور على تحريم بيع الوقف .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [إلا أن تعطل منافعه] .

إذا تعطلت منافعه بالكلية ، فأصبح لا ينتفع به فيجوز بيعه .

مثال ذلك : بنى مسجداً وقفاً في قرية فخربت هذه القرية فلم يبق فيها ساكن بل أصبحت مزارع وبساتين ، أو بنى طريقاً أو قنطرة أو نحو ذلك ثم حصل خراب في هذه المدينة فأصبحت هذه الأرض لا ينتفع بها وقد بنى بها قنطرةً أو طريقاً ، أو فتح مدرسة – فيجوز بيعه في المشهور من المذهب .

ومنع من ذلك الشافعية والمالكية تمسكاً بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن البيع والراجح ما ذهب إليه الحنابلة.

لأن هذا هو الموافق لمقصود الشارع أولاً وقد نهى الشارع عن إضاعة المال وفي ترك هذا المال من غير أن ينتفع به إضاعة له وهو أيضاً موافق لغرض الموقف فإن غرض الموقف الانتفاع به وهنا قد مات الانتفاع به .

فإن لم تعطل منافعه لكن المصلحة الراجحة بيعه فهل يجوز بيعه أم لا ؟

١- المشهور في المذهب : المنع لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن البيع .

٢- وعن الإمام أحمد وهذه الرواية هي أظهر نصوصه وهو قول في المذهب وهو اختيار شيخ الإسلام وهو المعمول به في هذه البلاد في المحاكم أن ذلك جائز حيث المصلحة الراجحة .

وهذا هو الراجح ، لأنه أتم وأكمل في مقصود الشارع ومقصود الموقف .

فمثلاً : مسجد كان في موضع وهو لا يتسع إلا لمائة مصلٍ ، وحوله بيوت فإذا أردنا أن نوسعه احتجنا إلى شراء هذه البيوت بأثمان غالية وربما امتنع أصحابها من بيعها ، وفي نفس الحي أرض واسعة فهل يجوز أن نبيع أرض المسجد ونشتري هذه الأرض الواسعة ونبني بها بهذا الثمن مسجد ؟ الجواب : نعم للمصلحة الراجحة.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويصرف ثمنه في مثله ولو أنه مسجد] .

إن كان مسجداً فبمسجد ، وإن كانت مدرسة فبمدرسة ونحو ذلك وذلك لأن هذا هو الأقرب لمقصود الموقف ؛ فإن مقصوده بناء مدرسة أو بناء مسجد فإذا أخذنا الثمن ووضعناه في شيء آخر فإن هذا يخالف مقصوده فحينئذ يوضع فيما هو أقرب لمقصود الموقف فيبنى به مسجد أو مسجد كأن يشتري به الأرض ثم يشرع أحد بناء مسجد عليها .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وآلته وما فضل عن حاجته جاز من فيه إلى مسجد آخر] .

آلة المسجد من فرش وأدوات أخرى من كهرباء ، ونحو ذلك ، ما يفضل منه يجوز صرفه في مسجد آخر ، للمصلحة الراجحة وهو أقرب لمقصود الموقف.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [والصدقة به على فقراء المسلمين] .

أي يجوز أن يتصدق به على الفقراء ، كأن تباع وتتصدق بها على الفقراء .

واستدلوا : بما روى البيهقي : أن شيبة كان يتصدق بخلقان الكعبة " أي أستارها " وأن عائشة أقرته بذلك " أي يبيع ستر الكعبة ويتصدق به على الفقراء . لكن الأثر إسناده ضعيف .

وعن الإمام أحمد أنه لا يتصدق به بل يصرف في مسجد آخر وقال صاحب الإنصاف :

(وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيميه) .

فعلى ذلك أن آلات المسجد الفاضلة عن حاجته ولا يظن أنه يحتاج إليها قريباً من فرش ونحو ذلك لا تباع فيتصدق بها بل تنقل إلى مسجد آخر ، وهكذا المصاحف ونحو ذلك كما يفضل عن حاجة المسجد .

مسألة :–

هل يجب تعمد الوقف على الموقوف من غلته أم لا ؟

إذا أوقف زيد داره على أولاده فهل إذا حصل فيها خراب أو نحو ذلك يجب عليهم أن يعمروها؟

- المشهور في المذهب : أنه لا يجب التعمير وهذا القول ضعيف جداً ، وذلك لأن فيه تسليطاً للبطن الأول عليه بإفساده ، بحيث يستقلون بمنافقة فلا يستفيد منه من بعدهم ، ففيه إضرار بمن بعدهم ولما فيه من الإضرار بالوقف ، ولأن العرف جار بوجوب ذلك في جميع الأوقاف وهو اختيار شيخ الإسلام واختيار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي ، فالراجح وجوب تعميره .

مسألة :–

إذا قال : " هذا وقف على أولادي و لم يقل : ثم للمساكين ، فأنقرض أولاده فلمن يصرف ريع الوقف ؟

ثلاثة أقوال في هذه المسألة هي روايات عن الإمام أحمد :

١– القول الأول : وهو المشهور في مذهب أحمد والشافعي بأنه يصرف إلى قرابته لأنهم أولى بمعروفه .

٢– القول الثاني : أنه يرجع إلى بيت المال ، ويصرف في المصالح لأنه مال لا مستحق له .

٣– القول الثالث : واختاره القاضي من الحنابلة واختاره الشيخ عبد الرحمن بن سعدي : أنه يكون للمساكين.

وهذا القول أرجحها وذلك لأن مصرف الصدقات المساكين ، والوقف صدقة كما تقدم في قوله صلى الله عليه وسلم لعمر : (**احبس أصلها وتصدق بها**) ومصرف الصدقات المساكين ولذا فمن نذر صدقة مطلقة فإنها تصرف للمساكين .

ومع ذلك فإن الأولى والأحق هم قرابته المساكين فهم أولى بمعروفه ، لكن لا يعطى الغني منهم ، فإن ظاهر المذهب الأول أنه يعطي الغني منهم أيضاً ، والصحيح أنه للمساكين وأولى المساكين بذلك هم قرابته .

باب الهبة والعطية

الهبة والعطية : هما إعطاء المال بلا عوض .

والعطية هنا هي الهبة في مرض الموت ، وأما الهبة فهي في حال الصحة هذا هو الفرق بين الهبة والعطية هنا.

والفرق بين الهبة والعطية والهدية وبين الصدقة : أن الهبة والعطية تعطي لشخص معين يقصد بها نفعه و أما الهدية فيقصد بها التودد و لإكرام ، وقد قال صلى الله عليه وسلم : (**تهادوا تحابوا**) رواه البخاري في الأدب المفرد وهو حديث حسن وأما الصدقة فهي عبادة يقصد بها النفع الأخروي ولا يقصد بها أحد بعينه وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ولا يقبل الصدقة كما في الصحيحين .

قال المؤلف رحمه الله تعالى:[وهي التبرع بتمليك ماله المعلوم الموجود في حياته غيره]

فالهبة هي التبرع : فيخرج من ذلك المعاوضة ، والمعاوضة بيع .

" بتمليك " احتراز من العارية ، فإن العارية ليست بتمليك فإنه يدفع عين ماله لمن ينتفع به لا تمليكاً وإنما من باب إباحة نفع العين .

" المعلوم الموجود " فيشترط أن يكون المال الموهوب أن يكون معلوماً لا مجهولاً وأن يكون موجوداً لا معدوماً – هذا هو المذهب – . " في حياته " لا بعد موته ، فكونه يمتلكها بعد الموت هذه وصية فإذا قال له : هذه الدار لك بعد موتي فهي وصية .

" غيره " فهي تمليك للغير ، ويشترط أن يكون الواهب جائز التصرف .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإن شرط فيها عوضاً معلوماً فبيع]

إن شرط على الهبة عوضاً معلوماً فهي بيع وليست بهبة فإذا قال : " وهبتك داري على أن تهبني فرسك " فلا تكون هبة بل تكون بيعاً للمعاوضة فيها ، هذا هو المشهور في المذهب .

قال شيخ الإسلام : (ومن وهب ليعاوض على هبته أو ليقضي له فيها حاجة فلم يوفِ فهو كالشرط) أي كأنه قال : " وهبتك هذا الشيء بشرط تعاوضني " أو بشرط أن تقضي لي الحاجة والمسلمون على شروطهم فإن كان العوض مجهولاً فلا يصح إذا قال : " وهبتك هذا الشيء على أن تهبني كذا وكذا وذكر شيئاً مجهولاً " كأن يقول : " على أن تقضي لي حاجة أو على أن تعطيني عوضها ولم يذكر هذا العوض ، فحينئذ يكون البيع غير صحيح ، لأنه بيع في المذهب ومن شروط البيع أن يكون الثمن معلوماً.

وعن الإمام أحمد : ومال إليه أبو الخطاب من الحنابلة في هذه المسألة – أنه يعطيه ما يرضيه ، فحينئذ تزول الجهالة لقول عمر الثابت في موطأ مالك بإسناد صحيح : أنه قال : (**من وهب هبةً أراد عليها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرضى منها**) فقد سماها هبة مع ما فيها من الثواب.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا يصح مجهولاً]

أي لا يصح أن يكون الموهوب مجهولاً ، فإذا قال : " وهبتك الحمل الذي في بطن ناقتي " مثلاً فلا يصح .

ومثله المعدوم ، فإذا قال : " وهبتك تمر السنة القادمة من نخلي " فلا يصح لأنه معدوم ، ومثله إذا قال : " وهبتك العبد الآبق فلا يصح لأنه غير مقدور على تسليمه " . قالوا : قياساً على البيع .

واختار شيخ الإسلام وهو مذهب مالك صحة كون الموهوب مجهولاً وهو اختيار الشيخ إبراهيم عبد اللطيف آل الشيخ و اختيار الشيخ عبد الرحمن بن سعدي وهو الراجح.

وذلك للفرق بين التبرع والمعاوضة ، فإن الهبة هنا عقد تبرع في الأصل وإن وقع فيها في بعض صورها المعاوضة لكنها في الأصل عقد تبرع .

والبيع عقد معاوضة ، ويغتفر في عقود التبرعات ما لا يغتفر في عقود المعاوضات وذلك لعدم الغرر إذ لا غرر فقد بذل له هذا الشيء بلا عوض ، فإن حصل على الصفة التي يريدها وإلا لم يضره و هو القول الراجح .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [إلا ما تعذر علمه]

إن تعذر علم الشيء فهبته جائزة ، كالصلح .

قالوا : وذلك فيما إذا كان الشيء غير متميز ؛ فملكه لا يتميز عن ملك غيره فوهب أحد المالكين نصيبه للآخر فإذا اختلط زيته بزيت غيره على وجه لا يتميز به فلكل واحد منهما أن يهب نصيبه للآخر للحاجة.

والصحيح ما تقدم وأن هبة المجهول صحيحة مطلقاً في هذه الصورة وغيرها .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وتنعقد بالإيجاب والقبول]

أي أن يقول : وهبتك ، ويقول الموهوب له : قبلت ونحو ذلك من الألفاظ .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وبالمعاطاة الدالة عليهما]

فإذا دفع له الشيء وقبله الآخر فعلاً على وجه المعاطاة الدالة على الهبة فكذلك ، وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه كانوا يهدون ويُهدى إليهم وكان سبيلهم في ذلك المعاطاة فلم ينقل عنهم إيجاب ولا قبول ولو كان شرطاً لنقل نقلاً بيناً ، وهذا ظاهر .

إذن : تثبت الهبة بكل قول أو فعل يدل عليها .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وتلزم بالقبض]

إذن : الهبة تنعقد بالقول الدال عليها أو الفعل الدال عليها ولا تلزم إلا بالقبض .

فإذا قال : " وهبتك داري " ولم يخل بينه وبينها ، أو قال " وهبتك هذا الطعام " ولم يقبضه إياه ، فإن الهبة لا تلزم ودليل هذا : ما ثبت في مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**يقول ابن آدم مالي مالي وهل لك من مالك إلا ما أكلت فأفنيت أو لبست فأبليت أو تصدقت فأمضيت**) فذكر الإمضاء وهو الإقباض .

ولما ثبت في موطأ مالك بإسناد صحيح : أن أبا بكر قال لعائشة : (**إني كنت قد نحلتك عشرين وسْقاً ولو أنك جددتيه أو حزتيه لكان لك وإنما هو مال وإرث**) وهو قول عمر كما في مصنف عبد الرزاق ، وذكره المروذي – من أصحاب أحمد – عن الخلفاء الأربعة وقال الظاهرية: بل تلزم بمجرد القول أو الفعل

الدال عليها ، لقوله صلى الله عليه وسلم : (**ليس لنا مثل السوء ، العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه**) متفق عليه .

والجواب : إن هذا حديث عام ويخصص بما ثبت عن الصحابة كما تقدم فيدل على أن المراد به ما يكـــون بعد القبض.

و ليس في الهبة خيار لأنها ليست بمعاوضة إلا الهبة التي شرط فيها العوض.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [بإذن واهب] .

فلابد من إذن الواهب في القبض وذلك لأن القبض بلا إذنه تفويت لحقه في الرجوع .

وهل تكون ملكاً للموهوب له قبل قبضها أو تكون ملكاً للواهب ؟

قولان في المذهب و المشهور في المذهب أنها ملك للموهوب له ، فالنماء له لأن الضمان عليه و هو الراجح لأنها تملك من حين العقد.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [إلا ما كان في يد متهب] .

المتهب هو الموهوب له .

رجل وضع وديعة عند آخر ثم قال له : " هي لك " فحينئذ لا نقول يلزم القبض لأنها عنـــده ، فـــالقبض مُستدام فلم يشترط ابتداء قبض .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ووارث الواهب يقوم مقامه] .

فله حق الرجوع ، إذا وهب زيد لعمرو ، ولم يقبضها عمرو ، ثم مات زيد فهل لابن زيد وهو بكر مـــثلاً أن يرجع فيها ؟

الجواب : وله أن يرجع فيها وذلك لأنهم ورثة لحقوقه وهذا حق من حقوقه فورث كسائر حقوقه .

وتبطل الهبة بموت المتهب أي الموهوب له .

إذا وهب زيد لعمرو هبةً فمات عمرو قبل أن يقبضها ، فالهبة تبطل وذلك لعدم القبض وإن قبضها رسوله أو وكيله فهو قبض .

مثال ذلك : إذا أعطى زيد رسول عمرو أو وكل عمرو ، أعطاه هديةً فمات عمرو قبل أن يصـــل إليـــه رسوله أو وكيله فهي ملك له لأن قبض رسوله وقبض وكيله يقوم مقام قبضه هو.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ومن أبرأ غريمه من دينه بلفظ الإحلال أو الصدقة أو الهبة أو نحوها برئت ذمته ولو لم يقبل] .

في ذمة زيد لعمرو عشرة آلاف ريال ، فقال عمرو : قد أبرأت ذمتك من هذا الدين ، فلا يشترط القبول من الغريم المدين ، بل تبرأ ذمته ولو لم يقبل هذا هو المشهور في المذهب .

والقول الثاني في هذه المسألة وهو اختيار الشيخ ابن سعدي وهو قول في المذهب : أنه لا يجبر على القبول وذلك لأن في إجباره على القبول إجباراً على أن يكون تحت منَّة غيره ، وأيضاً : هذه هبة ديون وأوصاف فأشبهت هبة الأعيان فكما أنه إذا أهدى له عيناً فيشترط قبوله لها ولا تدخل في ملكه إلا أن يرضى بذلك ، فكذلك في هبة الديون ، إذ لا فرق وهو الراجح .

وأما الحنابلة فقالوا : هو إسقاط حق فلم يفتقر إلى قبول وهذا تعليل ضعيف ، فالراجح أنه يفتقر إلى قبول ، وذلك لئلا يجبر على أن تكون تحت منة غيره ، ولأنه لا فرق بين هبة الأعيان وبين هبة الأوصاف والديون.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويجوز هبة كل عين تباع وكلب يقتنى]

فكل عين يصح بيعها يجوز هبتها ، وما لا يصح بيعه لا تصح هبته كأم الولد والوقف ونحو ذلك .

هذا إذا كان النهي عن بيعه للنهي عن نقل اليد عنه كأم الولد هنا وأما إذا كان لمعنى آخر وهو عدم ماليته فلا ، ولذا قال المؤلف : (وكلب يقتنى) فالكلب الذي يقتنى لا يباع لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه وهذا ليس للنهي عن نقل اليد عنه وإنما لعدم ماليته فصحت هبته وهو اختيار الموفق .

والقول الثاني في المذهب : أن هبة الكلب لا تصح وهو ضعيف . قالوا : كالبيع فكما أن البيع لا يصح فكذلك الهبة ، وهذا ضعيف ، وذلك لأن النهي عن بيع الكلب ونحوه لعدم ماليته لا لئلا ينقل عن اليد ، بخلاف النهي عن بيع أم الولد ونحوها فالنهي لئلا تنقل عن اليد .

مسألة :

إذا وهب هبة معلقة كأن يقول : " وهبتك هذه الدار إن جاء زيد أو إن دخل شهر رمضان " أو نحو ذلك. أو وهبه هبةً مؤقتة كأن يقول : " وهبتك هذه الدار سنة أو نحو ذلك " فمذهب الحنابلة وهو مذهب أكثر الفقهاء ، و لم يذكر الحنابلة خلافاً في هذه المسألة أن هذا لا يجوز ولا تصح الهبة لأن الهبة تراد للتمليك كالبيع ، وإذا كانت معلقة أو مؤقتة فهذا ينافي تمليكها المؤبد .

وقال ابن القيم : بل يصح تعليقها وتوقيتها لأن الأصل في الشروط الصحة ولا دليل يمنع من ذلك وهذا فيه قوة ويأتي ما يدل عليه في المسألة الآتية :

مسألة : -

العُمرى والرُقبى ، العمرى : أن يقول أعمرتك هذه الدار يعني ملكتك إياها عمرك ، أو يقول : لك هـذه الدار ما عشتَ أو ما حييتَ أو ما عشتُ أو ما حييتُ .

وأما الرقبى : أن يقول : أرقبتك هذه الدار فإن مت قبلي فهي لي وإن مت قبلك فهي لك من المراقبة لأن كل منهما يرقب الأخر من لترجع إليه .

و لها ثلاث حالات : -

١- الحالة الأولى : أن ينص على أنها تكون لعقبه من بعده فيقول : " أعمرتك الدار لك ولعقبك من بعدك " فلا خلاف بين أهل العلم على أنه يملكها ملكاً مستقراً لا ترجع بعده للمعير المتبرع .

٢- الحالة الثانية : أن يطلق فيقول : " أعمرتك هذه الدار ولا ينص على " ما عشتُ " ونحو ذلك . فالجمهور على أنها لا ترجع إليه أيضاً .

قال المالكية : بل ترجع إليه وذلك لأن لفظ العمرى يدل على الشرط والمسلمون على شروطهم ، فكأنه قال : " هي لك عمرك أو هي لك ما حييت " .

٣- الحالة الثالثة : أن ينص على الشرط فيقول : " أعمرتك هذه الدار ما عشتَ أو ما حييتَ أو ما بقيتَ أو ما عشتُ وما بقيتُ ونحو ذلك فمذهب الجمهور أنها تكون للموهوب له ولعقبه من بعده.

ومذهب مالك أن الشرط هنا معتبر فترجع إلى صاحبها وهو اختيار شيخ الإسلام والشيخ عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب .

فقالوا : الشرط هنا معتبر لأن المسلمين على شروطهم .أما الجمهور فاستدلوا: بقول النبي صلى الله عليه وسلم في المتفق عليه :(**العمرى لمن وهبت له**) قالوا : ولقوله صلى الله عليه وسلم في مسلم من حديث جابر : (**أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها فإن من أرقب شيئاً أو أعمر شيئاً فهي للذي أعمرها حياً وميتاً ولعقبه**) قالوا : فدل على أنها تكون للمعمَر ولا ترجع للمعمِر وتكون للمعمَر ولورثته من بعده.

وأما من قال بأنها مع الشرط ترجع إلى المعمِر : فلما ثبت في مسلم من قول جابر : قال : (**إنما العمرى التي أجازها النبي صلى الله عليه وسلم أن يقول وهي لك ولعقبك من بعدك**) وأما إن قال : (هي لك ما عشتَ فإنها ترجع إلى صاحبها) وهذا يقوي ما ذهب إليه الإمام مالك في هذه المسألة .

و يقوي ايضاً ما ذهب إليه ابن القيم في المسألة المتقدمة من صحة الهبة المؤقتة ومثلها من باب أولى المعلقة .

فالصحيح : أن العمرى تكون للموهوب له ولورثته من بعده سواء قال : "العمرى لك ولعقبك من بعدك) أو قال : " هي عمرى لك " و لم يشترط .

أما إن اشترط فإنها تكون للمعمَر ما بقى حياً فإذا مات فإنها ترجع إلى معمِرها .

فصل

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويجب التعديل في عطية أولاد بقدر إرثهم]

يجب على الوالد أياً كان في التعديل في عطية أولاده بقدر إرثهم للذكر مثل حظ الأنثيين . فيجب على الأب والأم أن يعدلوا بين أولادهم في أصل العطية وقدرها فلا يختص أحد الأولاد بعطية دون بقيتهم .

وذلك لما ثبت في الصحيحين عن النعمان بن بشير أن أباه أتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إني نحلت ابني هذا غلاماً كان لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (**أفعلت هذا بولدك كلهم**) **قال : لا ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم) قال النعمان : فرجع أبي فرد تلك الصدقة** ، وفي رواية في الصحيحين : (**إني لا أشهد على جور**) وفي مسلم : (**أشهد على هذا غيري ثم قال : أيسرك أن يكونوا لك في البر سواء قال : بلى قال فلا إذن**) . فقوله : (**اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم**) يدل على وجوب العدل بين الأولاد، وقوله:(**إني لا أشهد على جور**) يدل على أن تركه جور ، والجور محرم على فاعله ومحرم أيضاً على المعطى تناوله هذا هو المشهور في المذهب. وقال الجمهور باستحباب العدل بين الأولاد في العطية واستدلوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم : (**أشهد على هذا غيري**) وهذا استدلال ضعيف ، فإن مراد النبي صلى الله عليه وسلم التهكم بدليل قوله : (لا أشهد على جور) .

والراجح : ما ذهب إليه الحنابلة من وجوب ذلك ؛ وأن التعديل بينهم يكون بقدر إرثهم للذكر مثل حظ الأنثيين وأما قوله صلى الله عليه وسلم – في رواية النسائي – من حديث النعمان : (ألا سويت بينهم) فإنه لا يدل على التسوية بين الذكر والأنثى ، بل المراد التسوية في أصل العطية ، أي ألا سويت بينهم في أصل العطية فأعطيت هذا كما أعطيت هذا ، لا في قدر العطية ويحتمل أنه ليس له إلا ذكور والعدل بين الأولاد في العطية ينفي الحسد والعداوة التي قد تقع بين الأولاد ، فإن عدم العدل بينهم مظنة الحسد والعداوة بينهم . كما هو مظنة العقوق لذا قال النبي صلى الله عليه وسلم : (أيسرك أن يكونوا لك في البر سواء) وظاهر كلام المؤلف وجوب التسوية بين الأولاد إلا إذا كان أحدهم ذكراً والآخر أنثى فيعطى الذكر مثل ما للأنثيين ، ظاهر كلامه هذا ، ولو كان هناك معنى يقتضي التخصيص كأن يكون

بعض ولده فيه زمانه أو عمى أو له اشتغال بعلم أو دعوةٍ أو غير ذلك تقتضي تخصيصه بالعطية ، هذا ظاهر كلام المؤلف وهو المذهب .

وعن الإمام أحمد أنه إذا كان هناك معنى يختص به أحد منهم فيجوز أن يفضل في العطية وهو الراجح ، وقد رجحه الموفق ؛ وذلك قياساً على تفضيل الذكر على الأنثى فإن الذكر إنما فُضل على الأنثى لمعنى يختص به ، فإذا كان في بعض بنيه معنى يختص بالتفضيل كأن يكون فقيراً أو مريضاً زمناً أو نحو ذلك فإنه يجوز تخصيصه بالعطية وتفضيله و لا يجب التسوية في النفقة لأنها بقدر الكفاية من نكاح أو مركب و نحو ذلك .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [فإن فضل بعضهم سوى بينهم برجوع أو زيادة]

إذا فضل بعض أولاده تفضيل جور فنهي عنه فإنه يجب عليه أن يسوي بينهم إما بأن يرجع صدقته وعطيته وإما أن يعطي الآخر أو يزيده حتى يسوي بينهم .

إذا أعطى الذكر و لم يعط الأنثى شيئاً فنقول : إما أن تأخذ هذه العشرة آلاف فترجع بمبتك ، وإما أن تعطي الأنثى خمسة ألف وإن كان أعطاها آلفاً أو ألفين فنقول : زد حتى تصل إلى خمسة آلاف.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [فإن مات قبله ثبتت]

وهب الأب ولده هبةً ، وكانت هبة جور حيث أنه قد خصه بها دون باقي أخوته فمات الوالد ولم يرجع عن هذه الهبة فإنها تثبت للولد ، وليس لباقي الورثة المطالبة بها – هذا هو المشهور في المذهب – .

وعن الإمام أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام وهو قول طائفة من الحنابلة : أن لهم أن يرجعوا ، فللورثة أن يطالبوا بها وهذا هو الراجح .

وذلك لأن هذه العطية عطية جور وظلم ، والظلم محرم على فاعله ومحرم أيضاً تناوله ، وهذا قد تناوله جوراً وظلماً فكان لمن له حق أن يطالب به ، فأخذ هذا الموهوب له بغير حق فكان للورثة المطالبة به .

وفي قوله : (في عطية أولاده) : ظاهره أن التعديل الواجب في الولد دون سائر أقاربه كإخوانه أو بني عمه أو نحو ذلك . وفي المسألة قولان في المذهب :

أشهرهما التعديل واجب في سائر الأقارب .

و الراجح عدم وجوب التسوية لأن الأصل هو جواز تصرفه في ماله وإنما استثنى الأولاد لمعنى يختص بهم وهذا المعنى لا يثبت في الأقارب فلم يلحقوا بهم و هو المتقدمين من أصحاب أحمد و اختاره الموفق.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا يجوز لواهب أن يرجع في هبته اللازمة]

الهبة اللازمة تقدمت وهي الهبة المقبوضة فلا يجوز للواهب أن يرجع في هبته التي قبضها المتهب للحديث المتقدم : (**ليس لنا مثل السوء العائد في هبته ، كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه**) متفق عليه .

وظاهره ولو كان يريد بها الثواب،فإذا وهب هبة بها الثواب فليس له الرجوع هذا هو المشهور في المذهب.

وقال المالكية والأحناف : بل له الرجوع فإذا دلت القرائن أنه يريد بذلك الثواب فله الرجوع إذا لم يثبت وهذا هو الراجح وتقدم ما يدل عليه من قول عمر في موطأ مالك : (**من وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرضى منها**) .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [إلا الأب]

فالأب يجوز له أن يرجع في هبته لولده لما ثبت عند الخمسة – وصححه الترمذي والحديث حسن أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**لا يحل لرجل مسلم أن يعطي العطية ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده**).

قال الحنابلة : فإذا كانت الهبة قد زادت زيادة متصلة ، كأن يعطيه من صغار الغنم أو الإبل فتنمو ، ففيها زيادة متصلة قالوا : فليس للأب الرجوع لهذه الزيادة المتصلة وهذا ضعف لعموم الحديث المتقدم ، ولما سيأتي تقريره من قوله صلى الله عليه وسلم : (**أنت ومالك لأبيك**) والذي يتبين لي أن هذه المسألة نظير قوله صلى الله عليه وسلم : (**أنت ومالك لأبيك**) فالأب له أن يأخذ من مال ولده ما شاء بشروطهم التي سيأتي ذكرها ، ولذا جاز له الرجوع في هبته لأنه إذا جاز له أن يأخذ من مال ولده ما هو مال للولد أصلاً فأولى من ذلك أن يرجع في هبته.

إذن : المشهور في المذهب : أنه إذا زادت الهبة زيادة متصلة فليس للأب الرجوع وعن الإمام أحمد وهو اختيار عبد الرحمن بن سعدي أنه يجوز الرجوع وهو الراجح لقوله صلى الله عليه وسلم : (**إلا الوالد**) وهذا عام سواء كان فيها زيادة متصلة أم لم يكن فيها زيادة متصلة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وله أن يأخذ ويتملك من مال ولده ما لا يضره ولا يحتاجه] .

له – أي للأب – أن يأخذ من مال ولده ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (**أنت ومالك لأبيك**) رواه ابن ماجه والحديث صحيح .

وقوله صلى الله عليه وسلم : (**أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه**) رواه الخمسة بإسناد صحيح . ولقوله تعالى : **﴿ ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم ﴾** و لم يذكر بيوت الأبناء فهم داخلون في بيوت الأب ، فللأب أن يتملك من مال ولده ما شاء

بالشروط الآتي ذكرها : ويشترط في الأب أن يكون حراً ، فإن كان عبداً فليس له أن يتملك من مال ولده وذلك لأن مال العبد مال لسيده ، فإنه حينئذ يخرج من ملكية الولد لا إلى ملكية الوالد بل إلى ملكية سيده فاشترط أن يكون الأب حراً .

ويشترط أن يكون الأب مسلماً – كما قرره شيخ الإسلام وصوبه صاحب الإنصاف وكذلك – الأشبه كما قال شيخ الإسلام فيها إذا كان الولد كافراً فيشترط أن يكون الأب كافراً كالإرث فلا إرث مع اختلاف الدين فكذلك في هذه المسألة وجواز الأخذ خاص بالأب فلا يدخل في ذلك الجد ولا الأم لأن هذا الحكم خلاف الأصل ، فإن الأصل أنه لا يخرج من ملك الآدمي شيء إلا بطيب نفس منه والجد و الأم ليسا في معنى الأب ، فإن الأب أكمل شفقة من الجد وأحسن تصرفاً من الأم .

(فلا يضره ولا يحتاجه) هذا هو الشرط الأول وهو أن لا يضر هذا الأخذ بالولد، فللأب أن يأخذ من ولده ما شاء سواء كان الأب غنياً أو فقيراً وسواء كان الولد ذكراً أو أنثى كبيراً بالغاً رشيداً أو غير ذلك – بشرط ألا يضر به ولا يجحف .

وبشرط آخر ألا يحتاج إليه فما كان من حاجاته كمسكنه وملبسه وخادمه ومركبه ونحو ذلك من حاجاته فلا ، لما في ذلك من الحرج .

والشرط الثالث : أن لا يأخذ منه فيعطي ولداً آخر.

الشرط الرابع : ألا يكون في مرضه الخوف لا الأب ولا الابن لانقعاد الإرث حينئذٍ – ويأتي الكلام عليه في باب الوصايا .

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [فإن تصرف في ماله ولو فيما وهبه له ببيع أو عتق أو إبراء ... لم يصح].

إذا تصرف الوالد في مال ولده ، ولو فيما وهبه الوالد لولده إذا تصرف به ببيع ، أو تصدق به ،

أو وهبه لأحد من الناس أو أعتقه كأن يعتق عبد ولده ، أو تصرف فيه بإبراء كأن يبرئ غريم ولده من دين ولده ، أو أراد أخذ هذه الهبة التي وهبها لولده قبل رجوعه أي قبل قوله رجعت عن الهبة أو تملكه بالقول، كأن يقول هذا لي ، أو نية بأن ينوي أن يتملك هذا الشيء وقبض معتبر لم يصح هذا التصرف.

صورة هذه المسألة : لو أن رجلاً باع شيئاً من ملك ولده كأن يبيع عبده أو راحلته أو داره أو أن يعتق عبده أو يهب شيئاً من ماله ، فيتصرف الأب قبل أن يتملكه بأن يقول هو ملك لي ويقبضه من ولده قبضاً معتبراً ، فلابد مع القول من قبض ، وكذلك لابد مع النية من قبضٍ .

فإذا تصرف قبل تملكه أو رجوعه عن الهبة فتصرفه باطل فبيعه باطل وعتقه باطل وهبته باطلة وإبراؤه كذلك.

إذن : ليس للوالد أن يتصرف في مال ولده حتى يقبضه تملكاً أي قبضه مع قول يدل على الملك أو نية الملك فحينئذٍ له أن يتصرف فيه وإلا فتصرفه باطل .

وذلك لأنه ملك لولده فلا يصح أن يتصرف فيه الوالد حتى يثبت ما يدل على ملكيته له بقول أو نية مع القبض ، أو رجوع في الهبة هذا هو المشهور في المذهب .

وعن الإمام أحمد أنه يصح واختاره شيخ الإسلام و الشيخ عبد الرحمن ابن سعدي وهو القول الراجح في هذه المسألة لأن تصرفه فيه ببيع أو عتق أو إبراء ونحو ذلك متضمن للتملك وقد قال صلى الله عليه وسلم : (**أنت ومالك لأبيك**) .

وإذا قلنا : قد تصرف في غير ملكه فهو خلاف قوله صلى الله عليه وسلم:(**أنت ومالك لأبيك**) فهذا الحديث يدل على أنه ملك للأب ، وهذا كله مع توفر الشروط المتقدمة.

لكن إن كان تصرفاً يضر بالولد أو فيما يحتاج إليه الولد فحينئذٍ التصرف باطل أو موقوف على الإجازة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [بل بعده]

أي بعد القول أو النية مع القبض المعتبر ، أو الرجوع في الهبة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وليس للولد مطالبة أبيه بدين ونحوه]

ليس للابن أن يطالب أباه بدين ولا نحوه كأرش جناية ولا غير ذلك مما يكون في ذمة الوالد.

وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (**أنت ومالك لأبيك**) .

وقال الجمهور : بل له أن يطالبه لأنه دين ثابت فكان كدين الأجنبي والجمهور لا يرون العمل بحديث : (**أنت ومالك لأبيك**) بل هو من مفردات المذهب والأحاديث حجة عليهم .

وقال بعض الحنابلة : ويحتمل أن له الطالبة مع غنى الوالد وحاجة الولد .

وهذا هو الراجح وأنه ليس له أن يطالب والده ، إلا أن يكون الوالد غنياً وهو محتاج ، وذلك لأن الوالد ليس له أن يتملك حينئذٍ فكان له أن يطالبه .

وهل له أن يرجع إلى التركة بعد وفاة الوالد أم لا ؟

الجواب : نعم له أن يرجع هذا هو المشهور في المذهب لأنه دين ثابت فكان كدين الأجنبي.

لكن إن أخذه الوالد تملكاً فلا ، أو أسقطه الوالد وله الإسقاط فكذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : (**أنت ومالك لأبيك**) .

إذن : له أن يرجع إلى تركة أبيه إلا أن يكون الوالد قد أخذه تملكاً فحينئذٍ يكون قد خرج من ملكيته.

وقبل ذلك لو أسقطه الوالد من ذمته وقال : لا شيء لك في ذمتي وكان الولد غنياً عنه ليس مضطراً ولا محتاجاً إليه وتوفرت الشروط في تملك الوالد ، فله أن يُسقط .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [إلا بنفقته الواجبة]

حيث كان الولد عاجزاً عن التكسب فإن له مطالبة والده بالنفقة الواجبة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وحبسه عليها]

فللولد إن وصل الأمر إلى حبس الوالد حتى يعطيه النفقة الواجبة فله ذلك ، وهذا من باب حفظ النفس لأنه قائم بهذه النفقة الواجبة فحياته قائمة بذلك فهو حق واجب له .

مسألة : إن أهدى للشخص هدية أو تُصدق عليه بصدقة فأحكامها كأحكام الهبة تماماً .

مسألة : فإن وهب له هبة ولها وعاء ، فهل يدخل وعائها فيها أم لا ؟

إذا أهدى إليه تمراً في إناء ، أو طعاماً في إناء ، فهل يدخل الطعام في الهدية أم لا ؟

الجواب : مرجع ذلك إلى العرف ، فإن كان العرف يدل على هذا دخل في الهدية وإلا فإنه لا يدخل فيها .

فصل في تصرفات المريض

تقدم أن الهبة في مرض الموت تسمى عطية في اصطلاح الفقهاء .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [من مرضه غير مخوف]

المرض المخوف : هو المرض الذي يخشى معه الموت ، ومرجع هذا إلى العادة أو إلى قول طبيبين ذوي خبرة مسلمين ثقتين ولا يشترط أن يكون ظن الموت غالباً في المرض ولا أن يكون ظن الموت مساوياً لرجاء سلامته بل متى ما كان يخشى معه الموت كثيراً فإنه مرض مخوف .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن كان مخوفاً كبَرسام] .

البرسام : مرض من الأمراض المخوفة قالوا : أن يتبخَّر من الباطن بخار فيفسد الدماغ، ولا أدري ما تسميته عند المعاصرين .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وذات الجنب]

ذات الجنب مرض : يصاب به الجنب من الباطن بقروح .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ووجع قلب ودوام قيام]

أي دوام قيام إلى خلاء بإسهال مزمن ممرض .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ورعاف دائم ، وأول فالج]

الفالج : مرض يصيب البدن فيرتخي بعض أطرافه ، فلا تتحرك هذه الأطراف وهو أشبه بالجلطة.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وآخر سل]

السل : قروح تصيب الرئة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [والحمى المطبقة والربْع]

الحمى المطبقة : أي المستمرة ، والحمى معروفة وهي حرارة تكون في البدن .

" والرُبع " أي الحمى الربع وهي أن تصيبه يوماً ثم تتركه يومين ثم تعود إليه في اليوم الرابع وهذه أمثلة وإلا فالمرجع في ذلك إلى ما يراه الناس في العادة أنه مرض مخوف .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وما قال طبيبان مسلمان عدلان إنه مخوف] .

فما قال طبيبان مسلمان عدلان إنه مرض مخوف ، وذلك لما يترتب على ذلك من حق الوارث وحق المعطى فاشترط أن يكون من طبيبين ثقتين مسلمين .

والقول الثاني في المذهب وهو ظاهر قول الخرقي : أن قول الطبيب الواحد يقبل مع العدم .

ويستدل له : بما روى الإمام أحمد في مسنده وغيره : (**أن عمر لما جُرح سقاه الطبيب لبناً فخرج من جرحه فقال : اعهد إلى الناس فعهد**) و هو الراجح

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ومن وقع الطاعون في بلده] .

فإذا وقع الطاعون في بلد ، فوقوعه فيها مخوف فيخشى التلف فيكون له حكم المرض المخوف.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ومن أخذها الطلق] .

أي المرأة يأخذها الطلق .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [لا يلزم تبرعه لوارث بشيء] .

فالمريض مرضاً مخوفاً أو من وقع في بلده الطاعون ، أو من كان عند التحام الصف و نحو ذلك فهبته تكون في حكم الوصية ، فإن كانت فلا يلزم هذا التبرع لقوله صلى الله عليه وسلم : (**لا وصية لوارث**) وهنا – كما تقدم – حكم الهبة كحكم الوصية .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا بما فوق الثلث إلا بإجازة الورثة لها إن مات منه]

فإذا وهب نصف ماله لأجنبي – في مرضه المخوف – فإذا مات الواهب ، فلا يُعطى هذا الأجنبي نصف المال الذي وهبه إياه في مرض الخوف بل يُعطى الثلث لقوله صلى الله عليه وسلم: (**الثلث والثلث كثير**) إلا أن يجيز هذا الورثة ، فإذا رضى الورثة بذلك فإن هذا إسقاط لحقهم ، فإنه إنما يمنع لحق الورثة ، فإذا أجاز ذلك الورثة فقد أسقطوا حقهم .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وإن عوفي فلصحيح]

إذا عوفي هذا المريض مرضاً مخوفاً فإن هذه الهبات تلزم من جميع المال وذلك لفقدان الشرط الآخر وهو أن يكون هذا المرض قد اتصل به الموت ، وهنا لم يتصل به الموت لأنه لما لم يمت به فهذا يدل على أنه لـــيس مرض الموت .

و قد اتفق عليه أهل العلم على أن المرض المخوف الذي يتصل به الموت له حكم الوصية و دليله ما ثبت في مسلم : (**أن رجلاً من الأنصار اعتق ستة أعبد في مرضه ولا مال له غيرهم فدعاهم النبي صلى الله عليه وسلم وجزأهم ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة**) وهذا في العتق فكذلك الهبة .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ومن امتد مرضه بجذام أو سل أو فالج ولم يقطعه بفراش فمن كل ماله]

الجذام : مرض تتساقط به الأعضاء .

فإذا امتد به هذا المرض المخوف و لم يقعده على فراشه فإن ما يهبه من الهبات تكون من جميع المال لا من الثلث .

إذن : له حكم تصرف الصحيح . أما إذا أقعده في فراشه فليس له حكم تصرف الصحيح بل لـــه الحكـــم المتقدم فيكون له حكم الوصية ، هذا هو المشهور في مذهب الإمام .

والقول الثاني : وهو رواية عن الإمام أحمد وهو وجه في المذهب : أنه له حكم الوصية أيضاً وإن لم يقعده على فراشه و الراجح الأول لأنه إذ لم يقعده فإنه يستبطي الموت فيتصرف بماله تصرف الأصحاء بأمل البقاء و يخشى الفقر.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويعتبر الثلث عند موته]

فيعتبر الثلث عند موته لا حال هبته وعطيته .

رجل يملك تسعين ألفاً ويعد في مرض مخوف فأعطى رجلاً ثلاثين ألفاً – أي هبة – فهي ثلث ماله حـــال العطية ، ثم انفق على نفسه من المال فبقى له عند موته ستون ألفاً ، فأصبحت الثلاثون ألفاً نصف ماله .

فالحكم : أنه يعتبر الثلث عند موته وذلك لأن هذا هو زمن استحقاق الوصية ولزومها فالهبة هنا لها حكم الوصية.

وإذا أعتق في مرضه المخوف وليس له سوى هذا العبد ، وعند الموت أصبح يملك ثلاثة أعبد فإنه يعتق عليه هذا العبد لأنه ثلث ماله ولو وهب رجلاً ثلاثين ألفاً في مرضه المخوف ، وعند موته كـــان عليـــه ديونـــه يستغرق هذه الثلاثين ألفاً فحينئذ تقدم ديونه ولا شيء للمعطى.

إذنه : العبرة بحال الموت ، فيعتبر الثلث بحال موته لا عند العطية .

و عليه فلا يتصرف هذا المعطى إلا بتوثيق للورثه.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويسوي بين المتقدم والمتأخر في الوصية ، ويبدأ بالأول فالأول في العطية].

هنا فوارق بين الوصية والعطية .

١- الفارق الأول : أنه يسوي بين المتقدم والمتأخر في الوصية فإذا أوصى لزيد بعشرة آلاف ، ثم أوصى لعمرو بعشرة آلاف ومات عن ثلاثين ألفاً ، فالثلث هو عشرة آلاف ، فكل واحد منهما يأخذ خمسة آلاف فيسوى بين المتقدم والمتأخر وذلك لأن الوصية تبرع بعد الموت ، فهو تبرع مشروط بالموت والموت يحصل دفعةً واحدةً فاستويا و لم يسبق أحدهما الآخر في الملكية .

وأما العطية فيقدم الأول فالأول ، فإذا وهب زيداً عشرة آلاف – في مرضه المخوف – ثم وهب عمراً عشرة آلاف ، ثم مات وترك ثلاثين ألفاً ، فالثلث عشرة آلاف نعطيها زيداً ولا يكون لعمرو شيئٌ ، لأن الأول يقدم .

وهذا الفارق بينهما علته : أن العطية لازمة بخلاف الوصية فإنها جائزة ولا تلزم إلا بالموت ، ففي العطية يكون ملك زيد سابق لملك عمرو .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ولا يملك الرجوع منها]

هذا فارق آخر بين العطية والوصية وهو أن العطية لا يملك الرجوع فيها فإذا وهب في مرضه المخوف زيداً عشرة آلاف وقبضها زيد فإنه لا يملك الرجوع فيها ، لأنها أصبحت لازمة .

وأما الوصية فيملك الرجوع فيها فلو أن رجلاً في مرضه المخوف أو قبل ذلك أوصى بثلث ماله ثم بدا لـه أن يرجع فله ذلك لأنها لا تلزم إلا بالموت وهذا فارق آخر .

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [ويعتبر القبول لها عند وجودها]

فالعطية يعتبر القبول لها عند وجودها ، فإذا قال : " وهبتك كذا " فيعتبر القبول عند وجود الهبة ، فإذا لم يقبل الموهوب له حينئذ فللآخر أن يرجع عن هبته ، وأما الوصية فإن قبولها يكون عند موت الموصي لأنـه وقت استحقاقها ولزومها وهذا فارق ثالث ، و لا يعتبر القبول قبل ذلك.

قال المؤلف رحمه الله تعالى : [وثبت الملك إذاً و الوصية بخلاف ذلك]

هذا الفارق الرابع : العطية إذا قبضت فقد ثبت الملك فإنها تصبح ملكاً للمعطي في أثناء مرضه المخـوف ، وذلك لأن الهبة تملك في الحال وأما الوصية فإنها إنما تملك بعد الموت .

فإذا قال : " أعطيتك يا زيد عشرة آلاف " وهو في مرضه المخوف ، فقال زيد : " قبلت " وقبضها، فأصبحت ملكاً لزيد لكن يكون هذا المال منظر به ومرتقب فلا يعطي هذا الموهوب له فيتصرف به تصرفاً لا يمكن الورثة أن يرووه إن شاؤا الرد إذن يملكه لكن هذا الملك ملك موثوق فإذا شفي الواهب من هذا المرض فإنه يأخذ هذه العشرة آلاف من جميع المال سواء كانت الثلث أو أكثر أما إذا مات من هذا المرض المخوف فحينئذ ننظر إن كان وارثاً فلا شيء له لأنها أصبحت بحكم الوصية ولا وصية لوارث .

وإن كان أجنبياً فننظر هل يستغرق الثلث أم لا ؟

فإن كان يقدم الثلث أو أقل أعطيناه إياه وإن كان يقدر الثلث أو أقل أعطيناه إياه وإن كان أكثر من الثلث نظرنا إلى الورثة فإن أجازوا أعطيناه إياه ، وإن لم يجيزوا اكتفينا بالثلث – والمحاباة في المرض المخوف – في حكم العطية فلو حابي وارثه ببيع دار بنصف ثمنها .

فمثلاً : باع لبعض ورثته داره التي تساوي مائة ألف باعها له في مرضه المخوف بخمسين ألفاً فحينئذ ما زاد من هذه الدار فلا بيع فيه بل يثبت البيع فيها بقدر الثمن فحينئذ يكون للمبيع هو نصف الدار وللمشتري الخيار لتبعيض السلعة عليه ، هذا إذا كان وارثاً وأما إن لم يكن وارثاً فينظر إلى هذه المحاباة هل هي بقدر الثلث أم لا؟

فإن كانت بقدر الثلث فذلك له وإن كانت بأكثر من الثلث فينظر فيه إلى إجازة الورثة .

والله أعلم وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين